

SUMÁRIO

A GLOBALIZAÇÃO NO PÓS-GUERRA FRIA E O CAPITALISMO: uma reflexão sobre A CONFIGURAÇÃO MUNDIAL ATUAL	3
Rafael Padilha dos Santos	3
Maurizio Oliviero	3
EL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA Y EL DAÑO AMBIENTAL	26
Germán Mendoza Cubillos	26
Dimis da Costa Braga	26
PROPRIEDADE E LIBERDADE: uma análise a partir da teoria dos direitos fundamentais do estado social.....	47
Marcio Cristiano de Gois	47
Bruno Smolarek Dias.....	47
EDUCAR PARA O CONSUMO CONSCIENTE: o princípio do desenvolvimento sustentável e a educação ambiental como agentes propulsores do consumo sustentável.....	77
Aline Dip Toniolo	77
Roseane Ferrari	77
DISCURSO DO ÓDIO: o limite à liberdade de expressão e a busca pelo movimento LGBT pelo direito a não discriminação	108
Carolinne Nhoato dos Santos.....	108
O DANO MORAL PUNITIVO E A APLICABILIDADE AOS DIREITOS DIFUSOS DO CONSUMIDOR COMO FORMA DE GARANTIR A SUSTENTABILIDADE DA SOCIEDADE DE CONSUMO	134
Ana Luiza Colzani.....	134
Fábio Luiz Colzani	134
A TUTELA AO MEIO AMBIENTE: uma comparação entre a constituição brasileira e a constituição italiana	155
Fábio Bittencourt Garcia.....	155
Vanessa Bonetti Haupenthal	155

ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E
SUSTENTABILIDADE

2º Seminário Internacional "Democracia e Constitucionalismo: novos desafios na era da
globalização"

Universidade de Perugia – Itália

Junho 2015

**A RELAÇÃO DE EXTRADIÇÃO ENTRE O BRASIL E A ITÁLIA: uma
análise sobre o caso de henrique pizzolato..... 177**

Marcos Vinicius Viana da Silva 177

Tarcísio Vilton Meneghetti 177

**POLÍTICA EUROPEA DE PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD DEL
SUELO..... 206**

Alvaro Sánchez Bravo 206

A GLOBALIZAÇÃO NO PÓS-GUERRA FRIA E O CAPITALISMO: UMA REFLEXÃO SOBRE A CONFIGURAÇÃO MUNDIAL ATUAL

Rafael Padilha dos Santos¹

Maurizio Oliviero²

INTRODUÇÃO

A progressiva perda de centralidade dos sistemas jurídicos estatais na regulação das relações exige uma reflexão acerca do próprio tempo de globalização que proporcionou este resultado. A compreensão da transformação do direito estatal e a constatação de novas modalidades de poder transnacionais conduz a uma reflexão sobre a configuração política mundial que ocasionou tal transtorno paradigmático.

A globalização do mundo atual está mais complexa de ser entendida do que antes da queda do muro de Berlim, quando as relações bipolares ocidentais ocorriam em uma concorrência entre os Estados Unidos e a União Soviética, o capitalismo contra o socialismo. Para situar a problemática da atual configuração política mundial, é necessário realizar o tratamento de algumas hipóteses, por isso, este estudo propõe explicar as diferentes

¹ Doutorando pela Università degli Studi di Perugia; Mestre em Filosofia pela UFSC; tem especialização em processo civil pela UNIVALI; especialização em psicologia social pela Universidade Estatal de São Petersburgo, na Rússia. É Professor do curso de Direito da UNIVALI. Realizou doutorado sanduíche na Università degli Studi di Perugia com bolsa CAPES mediante processo nº 18034-12-8.

² Doutor em Direito e Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Perugia. Titular das disciplinas de Direito Público Comparado e Direito Islâmico. Professor visitante com bolsa CAPES no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – Cursos de Mestrado e Doutorado, professor visitante e pesquisador em diversas universidades (Columbia University, Al-Quds de Jerusalém e Heidelberg, Alemanha – Max Planck Institut e Universidade de Alicante na Espanha. Embaixador do Programa Erasmus por Itália.

percepções para o funcionamento e reestruturação da política mundial, analisando o novo equilíbrio do poder que caracteriza o mundo contemporâneo.

A globalização impôs-se, em termos quantitativos, em diversas áreas geográficas do mundo e, em termos qualitativos, condicionou os institutos característicos dos ordenamentos estatais. Instituiu-se uma interdependência global de tal modo que mudanças em uma parte do planeta repercutem em um outro lado do planeta em tempos relativamente breves. A globalização gera um intenso fenômeno em escala mundial que repercute no campo jurídico, político, econômico, social, cultural e ideológico.

Por isso, para enfrentar o tema da configuração política mundial atual é preciso considerar fenômenos e processos que transcendem as fronteiras dos Estados nacionais, consentindo assim colher elementos para a explicação da dinâmica que atualmente permeia o mundo globalizado e que delinea a política global.

1. O FIM DA HISTÓRIA

Fukuyama, no seu livro publicado em 1992 intitulado *O fim da história e o último homem*³, que foi precedido pela publicação de um artigo em 1989 intitulado *O fim da história?*⁴, no periódico *The National Interest*, sustenta que a história, como concorrência entre ideologias e modelos de sociedade diversos havia chegado ao fim em 1989, por força do término do contraponto representado pelo comunismo devido a vitória do modelo norte-americano sobre o soviético. Como afirma Pecequillo: "Desde 1947, a grande estratégia

³ FUKUYAMA, Francis. **The end of history and the last man**. New York: The Free Press, 1992.

⁴ FUKUYAMA, Francis. The end of history? In: **The National Interest**. 1989. Disponível em: < <https://ps321.community.uaf.edu/files/2012/10/Fukuyama-End-of-history-article.pdf>>. Acesso em: 18/03/2014.

norte-americana sustentava-se em três prioridades: a contenção da URSS, a contenção do comunismo e a disseminação da ordem liberal democrática.”⁵

Assim, depois da organização social passar por formas tribais, escravagistas, teocráticas, monarquias e aristocracias feudais, para Fukuyama, o fim da história representava a evolução rumo a sociedades igualitárias democráticas dirigidas pelo capitalismo. Neste caso, a história é encarada no sentido hegeliano e marxista de evolução progressiva das instituições políticas e econômicas humanas: “history understood as a single, coherent, evolutionary process, when taking into account the experience of all peoples in all times.”⁶

No final, há o triunfo do Ocidente, a evolução histórica não terminaria no comunismo como esperava Marx, mas na democracia e na economia de mercado, ou como diria Fukuyama: “to an unabashed victory of economic and political liberalism.”⁷ Isso pode ser observado pela disseminação da cultura de consumo ocidental em países como a China ou na Rússia.

Fukuyama é defensor da liberal democracia, uma democracia que tenha economia de mercado, governo representativo e direitos juridicamente protegidos. Dez anos depois da publicação do artigo *O fim da história?*, no periódico *The National Interest*, Fukuyama publicou um outro texto

⁵ PECEQUILO, Cristina Soreanu. **Política internacional**. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2012. p. 41.

⁶ “história entendida como um processo singular, coerente, evolucionário, levando em consideração a experiência de todos os povos em todos os tempos.” (Tradução do autor). FUKUYAMA, Francis. **The end of history and the last man**. p. 12.

⁷ “a uma ousada vitória do libelismo econômico e político.” (Tradução do autor). FUKUYAMA, Francis. Pensando sobre el fin de La historia diez años después. In: **Diario El País**. Madrid. 1140 n. jun. 1999. Disponível em: <<http://firgoa.usc.es/drupal/files/Francis%20Fukuyama%20-%20Fin%20de%20la%20historia%20y%20otros%20escritos.pdf>>. Acesso em: 18/02/2014. p. 1.

intitulado *Pensando sobre o fim da história dez anos depois*⁸, no qual reforçou sua conclusão de que a democracia liberal e a economia de mercado seriam as únicas alternativas viáveis para a sociedade, entendendo que situações graves como a crise econômica asiática ou o paralisamento da reforma na Rússia podem ser remediados pela política, sem expressarem o fracasso da ordem liberal.

A ordem liberal predominante e universal estabelecia padrões: na política, reconhecem-se direitos políticos fundamentais aos cidadãos de participação política, apregoando uma sociedade livre, aberta e transparente; na economia, a implementação do neoliberalismo pelo restabelecimento das forças e a lógica do mercado, o Estado não interventor, proteção da abertura econômica e livre comércio, corte de assistência social, flexibilização das leis trabalhistas.

Para Nye Jr., Fukuyama está correto em um certo sentido, já que com o fim da Guerra Fria sugeriu o prevaletimento do capitalismo, a Alemanha, a França, os Estados Unidos ou o Japão já não planejam guerras entre si, como se houvesse um estágio de paz democrática; porém, não há o "fim da história", mas um *retorno* da história: "O retorno da história significa mais circunstâncias normais nas quais uma única divisão ideológica não motiva os maiores conflitos na política internacional."⁹ Por isso, China e Rússia podem usar o capitalismo e o mercado mundial ainda que não sejam nem totalmente liberais ou capitalistas. No entanto, não é possível desprezar o fundamentalismo religioso, ou identidades étnicas e nacionais, que muitas vezes enfrentam as regras e ações do capitalismo liberal. Segundo Nye Jr.: "A principal reação, e concorrente ao capitalismo liberal posterior à Guerra

⁸ FUKUYAMA, Francis. *Pensando sobre el fin de La historia diez años después*. In: **Diario El País**. Madrid. 1140 n. jun. 1999. Disponível em: <<http://firgoa.usc.es/drupal/files/Francis%20Fukuyama%20-%20Fin%20de%20la%20historia%20y%20otros%20escritos.pdf>>. Acesso em: 18/02/2014.

⁹ NYE JR. Joseph S. **Cooperação e conflito nas relações internacionais**. Tradução de Henrique Amat Rêgo Monteiro. São Paulo: Gente, 2009. p. 313.

Fria, é o comunalismo étnico, religioso e nacional."¹⁰

2. O CHOQUE DAS CIVILIZAÇÕES

Ocorre que na segunda metade da década de 1990 passa a se tornar claro que as promessas liberais de prosperidade e igualdade pela globalização e regionalização não se concretizaram, pois verificou-se diversos conflitos regionais, a guerra da antiga Iugoslávia, a marginalização do continente africano, crises humanitárias etc. Percebeu-se um mundo desordenado, com separatismos nacionais, conflitos entre Estados, choques globais, atingindo com crise as hipóteses de equilíbrio mundial. Foram propostas revisões das políticas neoliberais, a exemplo da Terceira Via ou a revisão do Consenso de Washington.

É neste contexto que é escrito o *Choque das Civilizações* de Samuel Huntington, que é um contraponto à obra *O fim da história e o último homem* de Fukuyama, sendo a teoria de Huntington inicialmente proposta em um artigo de 1993 chamado *O choque de civilizações?*¹¹, publicado na *Foreign Affair*, depois publicado em livro em 1996. Huntington prevê que o conflito entre grupos de civilizações diferentes é o maior perigo na nova política global, expondo do seguinte modo o tema central do seu livro:

es el hecho de que la cultura y las identidades culturales, que en su nivel más amplio son identidades civilizacionales, están configurando las pautas de cohesión, desintegración y conflicto en el mundo de la posguerra fría.¹²

¹⁰ NYE JR. Joseph S. Cooperação e conflito nas relações internacionais. p. 313.

¹¹ HUNTINGTON, Samuel P. **The Clash of Civilizations?** In: Foreign Affairs. 72:3, 1993. Disponível em: < http://www-personal.umich.edu/~lundyj/New%20College%20Class/Readings/Samuel%20Huntington_Clash%20of%20Civilizations.pdf>. Acesso em: 12/02/2014.

¹² "é o fato de que a cultura e as identidades culturais, que seu nível mais amplo são identidades civilizacionais, estão configurando as pautas de coesão, desintegração e conflito

Huntington prevê que o modelo ocidental não seria unânime, já que a política global é multipolar e multicivilizacional, ou seja, a modernização econômica e social não está gerando uma civilização universal nem a ocidentalização das sociedades não ocidentais. Por isso, a identidade civilizacional ganha mais peso, e o mundo se configuraria pela interação entre sete ou oito grandes civilizações: 1) a chinesa ou confuciana ou sínica, que se remonta pelo menos desde 1500 a.C.; 2) a japonesa, que se originou no período entre 100 a 400 d.C.; 3) a hindu, pois o hindu foi essencial para a cultura do subcontinente asiático pelo menos desde 2.000 a.C.; 4) a islâmica, nascida na península arábica no séc. VII d.C.; 5) a ocidental, cuja origem costuma-se datar aproximadamente em 700-800 d.C.; 6) a latino-americana, ainda que se discuta que já esteja incorporada na ocidental; e 7) a África subsaariana poderia convergir para uma civilização própria, tendo como Estado central a África do Sul¹³; africana (possivelmente), pois apesar das identidades tribais, os africanos também estão desenvolvendo um sentido de identidade africana; 8) eslava ortodoxa¹⁴.

No pensamento de Huntington, é preciso considerar tal contexto porque há uma mudança no poder entre civilizações, já que o Ocidente vem perdendo influência relativa, e civilizações asiáticas vem aumentando seu poderio econômico, militar e político, além do mundo islâmico viver uma explosão demográfica, sendo que as civilizações não ocidentais reafirmam o valor por suas próprias culturas.

Na política global emergente as superpotências da Guerra Fria vem sendo

no mundo pós-Guerra Fria." (Tradução do autor). HUNTINGTON, Samuel P. **El choque de las civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial**. Buenos Aires: Paidós, 2001. p. 15.

¹³ HUNTINGTON, Samuel P. El choque de las civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial. Buenos Aires: Paidós, 2001. p. 38-40.

¹⁴ A eslava ortodoxa consta enumerada no artigo, mas não no livro de Huntington.

substituídas por Estados centrais das grandes civilizações, um mundo assim dividido em esferas de influência, cada esfera com um Estado central desempenhando um papel predominante, e tal Estado central é moderado pela cultura comum compartilhada com os Estados membros de sua civilização. Há a seguinte tendência apontada por Huntington: "Los países tienden a unirse al carro de países de cultura similar y a contrapesar a los países con los que no tienen coincidencias culturales."¹⁵ Essa ideia fica mais visível nas civilizações ocidental, ortodoxa e sínica.

A tendência, assim, é que a ordem mundial baseie-se em civilizações, mediante cooperação entre sociedades que possuem afinidades culturais. Cada civilização orbita ao redor dos Estados centrais em suas civilizações, cada civilização apresentando modelos de desenvolvimento político e econômico diferentes. Os conflitos, portanto, ocorreriam no choque entre tais civilizações, sendo a causa das tensões mundiais a cultura mais que a política¹⁶.

Neste sentido, Huntington critica Fukuyama, pois o final da Guerra Fria não representa o fim de todo conflito relevante na política global nem o marco para um mundo relativamente harmonioso, nem o fim do conflito em escala planetária. Existem relações entre civilizações que são mais propensas aos conflitos, como afirma Huntington: "Es probable que en el futuro los choques más peligrosos surjan de la interacción de la arrogancia occidental, la intolerancia islámica y la autofirmación sínica."¹⁷ E complementa: "Entre

¹⁵ "Os países tendem a unir-se ao carro de países de cultura similar e a fazer contrapeso aos países com os quais não têm coincidências culturais." (Tradução do autor). HUNTINGTON, Samuel P. **El choque de las civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial**. p. 148.

¹⁶ HUNTINGTON, Samuel P. **El choque de las civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial**. p. 17.

¹⁷ "É provável que no futuro os choques mais perigosos surjam da interação da arrogância ocidental, a intolerância islâmica e a autoafirmação sínica." "Entre as civilizações, a do Ocidente é a única que teve uma influência importante, e às vezes devastadora, em todas as demais." (Tradução do autor). HUNTINGTON, Samuel P. **El choque de las civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial**. p. 175.

las civilizaciones, Occidente es la única que ha tenido una influencia importante, y a veces devastadora, en todas las demás."

O grande problema das relações entre "Ocidente e o resto do mundo" é: "la discordancia entre los esfuerzos de Occidente – particularmente de los Estados Unidos- por promover una cultura occidental universal y su capacidad en decadencia para conseguirlo."¹⁸ Para Huntington, o Ocidente, mas especialmente os Estados Unidos, sempre assumiram uma função de nação missionária, pensando que os povos não ocidentais devam se comprometer com os valores ocidentais de democracia, mercado livre, governo limitado, direitos humanos, individualismo, império da lei, devendo incorporar esses valores em suas instituições. Por isso, o que o Ocidente considera universalismo, o resto do mundo considera imperialismo.

Nye Jr.¹⁹ critica a visão de Huntington, primeiro, por este ter simplificado demais e categorizado as civilizações em apenas sete ou oito espécies, quando na realidade, como aduzem os construtivistas, as culturas não são homogêneas ou estacionárias, sendo sobrepostas e em movimento. Além disso, grande parte dos conflitos ocorreram dentro da África e do Islã, no interior de uma mesma civilização, e não entre civilizações. Muitos fieis muçulmanos têm mais pontos de contato com os cristãos do que com Osama bin Laden, ou seja, não haveria nem no ataque de 11 de setembro de 2001 um choque de civilizações. Portanto, tanto Fukuyama quanto Huntington buscaram enquadrar o mundo depois da Guerra Fria dentro de um certo padrão, no entanto, não há um único padrão.

¹⁸ "a discordância entre os esforços do Ocidente – particularmente dos Estados Unidos- em promover uma cultura ocidental universal e sua capacidade em decadência em consegui-lo." (Tradução do autor). HUNTINGTON, Samuel P. **El choque de las civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial.** p. 175.

¹⁹ NYE JR. Joseph S. Cooperação e conflito nas relações internacionais. p. 314-315.

3. A CRISE DO CAPITALISMO

Autores como Eric Hobsbawm, Fred Halliday e Immanuel Wallerstein criticaram a interpretação sobre o fim da história, já que o cenário internacional permanecia com um grande potencial de instabilidade pelas assimetrias de poder político e social existentes, especialmente porque, se foi encerrado o conflito Leste-Oeste, permanecem dissimetrias Norte-Sul pela desigualdade entre o Primeiro e o Terceiro Mundo, questionando também se o alinhamento ao liberalismo realmente traria o progresso e o avanço prometidos.

Com o fim da bipolaridade não cessaram conflitos sociais, étnicos, políticos, estratégicos e religiosos, especialmente na periferia. Segundo Wallerstein, o triunfo do capitalismo sobre seus dois principais opositores do século XX, o socialista soviético e o fascista alemão-japonês da década de 30, era a contradição final do modelo. Assim, Wallerstein sustenta que a falta de adversário ideológico ao capitalismo levaria a uma maior inclinação para a desregulamentação, ausência de critérios sociais à sede por lucro, pois perde-se um contraponto de crítica ao ideal de expansão capitalista. Como o capitalismo possui crises recorrentes, no pós-Guerra Fria conheceria sua crise final se seus rumos não fossem corrigidos. Wallerstein afirma em seu livro *Após o liberalismo*, escrito em 1995:

E, do ponto de vista ideológico, o colapso do marxismo-leninismo eliminou o último resto de confiança na possibilidade de que reformas conduzidas pelo Estado tragam desenvolvimento econômico considerável às zonas periféricas e semiperiféricas da economia internacional. É por isso que eu tenho afirmado que o suposto colapso dos comunismos foi, na verdade, o colapso do liberalismo como ideologia.²⁰

Wallerstein, vendo o liberalismo como a não intervenção do Estado na economia, entende que a crise do liberalismo faz parte do sistema

²⁰ WALLERSTEIN, Immanuel. **Após o liberalismo**. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 70.

capitalista, de modo que o liberalismo como projeto político irá ruir diante da crise estrutural da economia capitalista. Explica que são quatro os problemas estruturais do sistema econômico contemporâneo: a) falta de oferta de mão de obra barata, o que aumenta o custo do trabalho em relação ao custo total da produção mundial; b) o aumento das exigências da classe média em relação aos empregadores e aos Estados, sendo a classe média o esteio político do atual sistema internacional; c) a questão ambiental, que ganha cada vez mais rigor, gerando mais encargos ao modelo produtivo; d) a pressão demográfica do Sul para o Norte, com aumento da imigração ilegal e de correntes xenofóbicas, alterando o equilíbrio demográfico interno dos países do Norte.

Convém neste sentido registrar a crítica de Wallerstein ao liberalismo:

o liberalismo está encurralado pela sua lógica. Continua a afirmar a legitimidade dos direitos humanos e, de maneira um pouco menos enfática, os direitos dos povos. Mas ainda não é isso o que ele quer. Se afirma os direitos, é para evitar que eles sejam plenamente exercidos. Só que isto fica cada vez mais difícil. E os liberais, vendo-se entre a espada e a parede, estão mostrando a sua verdadeira face, voltando maciçamente para o conservadorismo e apenas ocasionalmente para o radicalismo.²¹

Assim, constata-se que, ao contrário de Fukuyama, Wallerstein entende que a queda do Muro de Berlim em 1989 é marco do colapso do liberalismo e o princípio do fim da hegemonia norte-americana.

4. UM MUNDO UNIPOLAR

Krauthammer interpreta como erradas as considerações de que o mundo, de bipolar, passaria a se tornar multipolar com novos centros de poder no

²¹ WALLERSTEIN, Immanuel. **Após o liberalismo**. p. 166.

Japão, Alemanha ou na Europa, China e na Rússia. Nas suas palavras: "The immediate post-Cold War world is not multipolar. It is unipolar. The center of world power is the unchallenged superpower, the United States, attended by its Western allies."²²

Assim, haveria uma clara hegemonia dos Estados Unidos, chegando-se a um "momento unipolar", como chamou-o Charles Krauthammer²³ em 1990, visível pela preponderância da estratégia política, econômica e militar dos Estados Unidos, consentindo a ação unilateral pelos Estados Unidos e sua emergência como única superpotência no sistema internacional. Afirma que o mundo será unipolar por até quatro décadas, sendo a multipolaridade evento futuro que tomará uma configuração semelhante ao que ocorria antes da Primeira Guerra Mundial. Isso porque um verdadeiro multilateralismo exige coalizações de parceiros em situação de igualdade entre si em relação a força e estatura, não podendo ser confundido com um pseudomultilateralismo em que uma potência age essencialmente sozinha.

Krauthammer entende que o poder econômico de algumas nações, como as europeias, não se converte necessariamente em influência geopolítica, fornecendo apenas *status* de poder, havendo apenas um único polo de poder mundial, como justifica: "American preeminence is based on the fact that it is the only country with the military, diplomatic, political and economic assets to be a decisive player in any conflict in whatever part of the world it chooses to involve itself."²⁴

²² "O mundo imediato à pós-Guerra Fria não é multipolar. É unipolar. O centro do poder mundial é uma superpotência sem desafiantes, os Estados Unidos, com a participação de seus aliados ocidentais." (Tradução do autor). KRAUTHAMMER, Charles. The unipolar moment. In: **Foreign affairs**. 70 v. 1 n. 1990/1991. p. 23-33. Disponível em: <<http://www.metu.edu.tr/~utuba/Krauthammer.pdf>>. Acesso em: 17/03/2014. p. 23.

²³ KRAUTHAMMER, Charles. The unipolar moment. In: **Foreign affairs**. p. 23-33.

²⁴ "A preeminência americana está baseada no fato de que é o único país com bem militar, diplomático, político e econômico para ser decisivo jogador em qualquer conflito em qualquer parte do mundo em que escolha estar envolvido." (Tradução do autor). KRAUTHAMMER, Charles. The unipolar moment. In: **Foreign affairs**. p. 24.

Depois do pós-Guerra Fria, como afirma Pecequilo²⁵, há dois exemplos em que tal momento unilateral se evidencia: entre 1990 e 1992, em que os debates sobre o equilíbrio de poder mundial e a mudança de estratégia da contenção leva à elaboração do Guia de Planejamento de Defesa (*Defense Planning Guidance*); e entre 2001 e 2005, sob o governo de George W. Bush, relativo à Estratégia de Segurança Nacional de 2002 pós-11/09.

Brzezinski reforça esse entendimento ao afirmar que os Estados Unidos, no pós-Guerra Fria são a última superpotência e que a sua supremacia, superada a bipolaridade, seria muito mais complexa e difícil, devendo trabalhar para moldar uma comunidade global cooperativa, porém, sendo um imperativo assegurar que não surja nenhum desafio na Eurásia que ameace a supremacia dos Estados Unidos. Brzezinski interpreta que a América ergueu-se suprema nos quatro domínios do poder global: militar; econômico; tecnológico e político, afirmando: "*It is the combination of all four that makes America the only comprehensive global superpower.*"²⁶

5. UM MUNDO MULTIPOLAR

Afirma que os Estados Unidos continuarão tendo importância em razão de sua própria dimensão como Estado, contudo, os estadistas estadunidenses devem reconhecer a erosão gradual da posição dos Estados Unidos, e cuidar para que ocorra de modo lento e suave, sem acelerá-la através de políticas que tragam vantagens a curto prazo, mas desvantagens a longo prazo²⁷. Segundo Kennedy, já existe novamente um mundo multipolar.

²⁵ PECEQUILO, Cristina Soreanu. **Política internacional**. p. 45.

²⁶ "É a combinação desses quatro domínios que faz a América a única superpotência global." (Tradução do autor). BRZEZINSKI, Zbigniew. **The grand chessboard**. New York: Basic Books, 1997. Grifo do autor. p. 24.

²⁷ KENNEDY, Paul. **Auge y caída de las grandes potencias**. Traducción de J. Ferrer Aleu. Barcelona: Debolsillo, 2004. p. 830.

Kennedy levanta como fontes principais de poder para a afirmação das potências fatores econômicos e tecnológicos; fatores estratégicos e militares. Há correlação entre a produtividade e desempenho econômico e a posição de um Estado no sistema internacional, bem como correlação entre a questão econômica e o crescimento ou declínio do poder militar. As forças das grandes nações não são constantes na política internacional, estão sempre se reequilibrando, por força da diferença da taxa de crescimento entre as diferentes nações, dos progressos tecnológicos e sociais. Como afirma Kennedy: "Gracias al impulso innato del hombre a mejorar su condición, el mundo no ha estado nunca quieto."²⁸ Nessa ordem de ideias, Arrighi²⁹ fala da ascensão da Ásia como espaço para o novo capitalismo, uma substituição da América do Norte pelo leste asiático como centro dinâmico dos processos de acumulação de capital.

6. UM MUNDO APOLAR

Atualmente, é possível identificar novos equilíbrios globais e regionais que evidenciam um sistema internacional complexo, com uma nova distribuição do poder mundial, que denuncia a volatilidade das relações internacionais, a exemplo da maior influência chinesa, da Rússia, Índia e Brasil, que compõem o BRIC, ou o G20 financeiro. Segundo Zakaria³⁰, vive-se hoje uma mudança de poder da era moderna evidenciada pela "ascensão do resto", ou seja, a diluição do poder do Estado para diversos atores, a dispersão dos centros de poder como se a humanidade estivesse, em um

²⁸ "Graças ao impulso inato do homem a melhorar sua condição, o mundo nunca ficou quieto." (Tradução do autor). KENNEDY, Paul. **Auge y caída de las grandes potencias**. Traducción de J. Ferrer Aleu. Barcelona: Debolsillo, 2004. p. 684-685.

²⁹ ARRIGHI, Giovanni. **O longo século XX: dinheiro, poder e as origens de nosso tempo**. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996. p. 351.

³⁰ ZAKARIA, Fareed. **The post American world**. Nova Iorque: WW Norton, 2008. p. 232-233.

processo longo e lento, encaminhando-se para um cenário pós-americano, que é delimitado e organizado de muitos lugares e por diversas pessoas.

Trata-se de um processo que envolve alargamento das fronteiras, a descentralização do poder, novos modos de acumulação, a globalização e a regionalização. Haas, no seu artigo *The age of nonpolarity*, chega a afirmar que o mundo pós-Guerra Fria não é nem uni, nem multi, nem unipolar, mas "apolar" ou "não polar": "a world dominated not by one or two or even several states but rather by dozens of actors possessing and exercising various kinds of power."³¹ No raciocínio de Haas, o séc. XX iniciou-se multipolar; mas depois de 50 anos, com duas guerras mundiais e diversos conflitos menores, surgiu um mundo bipolar; na sequência, com o fim da Guerra Fria, ocorreu a unipolaridade, em que o sistema internacional foi dominado por um único poder, os Estados Unidos; hoje, o poder encontra-se difuso, não havendo mais polaridades.

O mundo apolar é definido por vários centros de poder, que não envolve apenas Estados nacionais, mas organizações globais (FMI, ONU e Banco Mundial), regionais (União Africana, Liga Árabe, Associação de Nações do Sudeste Asiático, União Europeia, Organização dos Estados Americanos, Associação Sul Asiática para a Cooperação Regional) e funcionais (Agência Internacional de Energia Atômica, Organização dos Países Exportadores do Petróleo, Organização de Cooperação de Xangai, Organização Mundial da Saúde), mas também cidades, companhias globais, conglomerados de mídia, partidos políticos, instituições e movimentos religiosos, organizações terroristas, carteis de drogas e ONGs. Neste mundo, os Estados Unidos perdem a política internacional de propor: "You're either with us or against us" ("Ou você está conosco, ou contra nós").

³¹ "um mundo dominado não por um ou dois ou vários Estados, mas, em vez disso, por dezenas de atores possuindo e exercitando vários tipos de poder." (Tradução do autor). HAAS, Richard. **The age of nonpolarity**: what will follow U.S. dominance. In: Foreign affairs. mai/jun. 2008. Disponível em: <<http://www.foreignaffairs.com/articles/63397/richard-n-haass/the-age-of-nonpolarity>>. Acesso em: 17/03/2014.

7. O MUNDO EM UM COMPLEXO TABULEIRO DE XADREZ TRIDIMENSIONAL

Entre as correntes que defendem a unipolaridade ou a multipolaridade, é preciso ressaltar ainda quem fornece uma solução intermediária. É o caso de Joseph Nye Júnior, ao afirmar que na era da informação mundial o poder está distribuído dentro de um complexo tabuleiro de xadrez tridimensional, em que é possível fazer movimentos horizontais e verticais. Neste jogo, se os Estados Unidos perderem no tabuleiro econômico, ganhariam no tabuleiro político-militar, colocando-se sem rivais nestes planos, havendo assim em alguns tabuleiros a unipolaridade (o ideológico e militar) e em outros a multipolaridade. Além disso, em questões transnacionais, Nye Jr. sustenta não haver sentido empregar termos como unipolaridade, hegemonia ou império americano. Como afirma Nye Jr.:

No tabuleiro de xadrez superior das questões político-militares, o poder militar é amplamente unipolar, tendo os Estados Unidos como a única superpotência, mas no tabuleiro intermediário das questões econômicas, os Estados Unidos não são uma hegemonia nem um império e precisam negociar no mesmo plano quando a Europa atua de maneira unificada. Por exemplo, nas questões antitruste ou comerciais, os Estados Unidos devem equiparar-se à Europa para conseguir acordos. E no tabuleiro de xadrez inferior das relações transnacionais que cruzam as fronteiras fora do controle dos governos e incluem protagonistas tão diferentes quanto banqueiros e terroristas, o poder é disperso caoticamente.³²

A distribuição de poder atual, para Nye Jr., seria do tipo interdependência multinível, pois nenhuma hierarquia poderia esclarecer a política mundial que funciona como se fosse um jogo de xadrez tridimensional. Neste jogo, o poder militar não é suficiente para prever o que ocorrerá no tabuleiro econômico e transnacional da política mundial, sendo que os Estados

³² NYE JR. Joseph S. Cooperação e conflito nas relações internacionais. p. 334.

Unidos, apesar de terem mais recursos para lançar mão neste jogo, não estariam em uma posição imperialista dentro da ordem mundial atual.

Isso porque a globalização vem trazendo questões para a agenda internacional que nem o mais poderoso dos países poderia resolver sozinho, como a estabilidade financeira internacional, a mudança climática, as doenças infecciosas, redes transnacionais de drogas, crime e terroristas. Segundo Nye Jr.: "O poder está se tornando mais multidimensional, as estruturas mais complexas e os estados em si mais permeáveis."³³

8. REFORMAS NA ORDEM GLOBAL

Depois da crise econômica de 2008 constatou-se uma mudança no quadro geopolítico e geoeconômico nas relações internacionais, porém, as tensões permanecem no cenário mundial nas diferentes oposições: "unipolarismo X multipolarismo, acomodação X contestação hegemônica, reforma e atualização do multilateralismo X permanência e estagnação das negociações, progresso X regressão ideológica"³⁴. Diante de tanta complexidade, há quem enxergue com pessimismo os rumos do capitalismo e entreveja seu fim, como adverte Arrighi:

Por fim, parafraseando Schumpeter, antes que a humanidade sufoque (ou se refestele) na masmorra (ou no paraíso) de um império mundial pós-capitalista, ou de uma sociedade de mercado capitalista mundial, é bem possível que ela se inflame nos horrores (ou nas glórias) da escalada da violência que acompanhou a extinção da ordem mundial da Guerra Fria. Nesse caso, a história capitalista também chegaria ao fim, mas voltando de forma vigorosa ao caos sistêmico de que partiu há seiscentos anos, e que foi reproduzido em escala progressivamente maior a cada transição. Se

³³ NYE JR. Joseph S. Cooperação e conflito nas relações internacionais. p. 336.

³⁴ PECEQUILO, Cristina Soreanu. **Política internacional**. p. 57.

isso significaria o fim apenas da história capitalista, ou de toda a história humana, é impossível dizer.³⁵

Contrariando tal alarmismo de Arrighi, Ikenberry³⁶ argumenta que é possível identificar três modelos de uma ordem internacional liberal: a) a primeira, relacionada às ideias do presidente dos Estados Unidos Woodrow Wilson (1856-1924), que via uma ordem internacional organizada em torno a um corpo de segurança coletivo global, em que os Estados soberanos agiriam juntos para garantir um sistema de paz, o que envolvia também livre comércio, autodeterminação dos povos, compondo uma visão de um único mundo de Estados-Nações que interagem dentro de um sistema multilateral de leis; b) a segunda, relacionada ao internacionalismo liberal pós-1945 da Guerra Fria, ligada a uma lógica de hegemonia liberal liderada pelos Estados Unidos, inicialmente encabeçada pela administração Roosevelt, apropriando-se do discurso da paz para propiciar o livre comércio e a cooperação entre as grandes potências, cuja visão foi orientada pela Carta do Atlântico de 1941, preceituando o direito à autodeterminação, o fim de barreiras comerciais, cooperação econômica global, avanço do bem-estar social, e o plano de arquitetura provido pelas conferências em Bretton Woods e Dumbarton Oaks (nesta última, foram esboçados os projetos do que seriam as Nações Unidas e a comunidade internacional pós-guerra); c) e a terceira, seria um tipo de pós-hegemonico internacionalismo liberal que existe apenas parcialmente, cujas formas ainda são incertas.

Atualmente, segundo Ikenberry³⁷, a hegemonia liberal americana não é mais adequada para sustentar uma ordem internacional liberal, pois: a) há

³⁵ ARRIGHI, Giovanni. **O longo século XX: dinheiro, poder e as origens de nosso tempo.** p. 371.

³⁶ IKENBERRY, Gilford John. **Liberal internationalism 3.0: America and the dilemmas of Liberal World Order.** In: Perspectives on politics. 7 v. 1. n. mar. 2009. Disponível em: <file:///C:/Users/XPC/Downloads/John%20G.%20Ikenberry%20-%20Liberal%20Internationalism %203.0.pdf>. Acesso em: 25/04/2014.

³⁷ IKENBERRY, Gilford John. **Liberal internationalism 3.0: America and the dilemmas of Liberal World Order.** In: Perspectives on politics. Acesso em: 25/04/2014. p. 76-80.

uma alteração da lógica hegemônica depois da Guerra Fria, pois quando havia bipolaridade o poder americano precisava de aliados para os quais provia um sistema de estabilidade e segurança, e tais incentivos de cooperação foram enfraquecidos; b) com a unipolaridade o poder americano tornou-se mais controverso, já que o poder não está mais baseado na busca por equilíbrio entre forças opostas, mas na predominância de um único Estado; c) a comunidade internacional aparece como tendo interesse legítimo sobre as práticas nos governos domésticos, o que permite cogitar sobre direitos humanos e segurança, tornando as normas de soberania mais contingentes e causando uma erosão nas normas de soberania de Vestfália, o que leva a uma nova luta global sobre as fontes de autoridade na comunidade internacional; d) aumentaram as fontes de insegurança na política mundial, pois agora não há uma ameaça da paz por parte de grandes potências que competem entre si, já que se conquistou uma dissuasão nuclear, paz democrática, e declínios nos ganhos com conquistas, e tudo isso altera os modos pelos quais a violência se manifesta, já que hoje não são apenas Estados que possuem capacidades de violência para ameaçar outras sociedades, já que pela globalização e tecnologia surgem oportunidades para atores não estatais ou grupos transnacionais adquirirem armas de destruição em massa; e) há novas questões sobre tomada de decisões na governança global por força de novos países entrarem no cenário da economia mundial pelo crescimento econômico global, a exemplo da incorporação de Estados como a China e Índia no alto escalão do sistema mundial.

Diante desses 5 pontos, há uma crise de autoridade e de governança na ordem liberal atual, para determinar, por exemplo, quem seria o repositório para novos direitos humanos ou normas de segurança nacional, ou como estabelecer legitimidade de autoridade para agir internacionalmente em nome da comunidade internacional. Como expõe Beck:

a sociedade mundial nos remete a um *novo mundo*, a uma espécie de continente inexplorado que se desvela

em meio à terra de ninguém transnacional, no espaço
limítrofe entre Estados e sociedades nacionais.³⁸

Deste modo, opera-se uma distinção de poder entre a política nacional-estatal e as possibilidades de ação sócio-mundial. Geram-se assim pressões para reformas e reorganizações, exigindo um esforço para captar a lógica pós-hegemônica e sua viabilidade. Ikenberry³⁹ entende que tais reformas implicariam, primeiramente, questões relacionadas a escopo e hierarquia. Uma ordem internacional deve ser mais universal e menos hierárquica, o que implica que os Estados Unidos devem ceder autoridade e controle a um maior número de Estados e renunciar a direitos de hegemonia e privilégios; os Estados Unidos devem desempenhar um papel menos central em prover serviços funcionais como bens públicos, promoção de cooperação e estabilização de mercados.

Uma segunda questão concerne à autoridade legítima e à soberania pós-Vestfalia. Isso porque com a revolução dos direitos humanos a comunidade internacional tornou-se mais preocupada com o governo interno dos Estados, sendo preciso constituir autoridade legítima para intervir em Estados fracos ou problemáticos, o que envolve capacidades de monitoramento, vigilância e inspeção para impedir que tecnologias letais não recaiam na mão de grupos perigosos. Portanto, é preciso pensar em conciliar leis e instituições mais intrusivas com a existência de uma autoridade legítima internacional capaz de operar com tais leis e instituições.

Uma terceira questão diz respeito à democracia, em como construir autoridade e capacidade em âmbito internacional sem lesar a regra popular que existe em Estados Democráticos, sem sacrificar a democracia

³⁸ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Grifo do autor. p. 190.

³⁹ IKENBERRY, Gilford John. **Liberal internationalism 3.0: America and the dilemmas of Liberal World Order.** In: Perspectives on politics. Acesso em: 17/04/2014. p. 80-82.

constitucional nacional.

O fato é que a globalização acontece em um cenário mundial de tendências polarizadas no qual debate-se o equilíbrio de poder mundial, especialmente diante do período de transição em relação ao ciclo hegemônico norte-americano, o que representa um momento de grandes oportunidades para transição paradigmática e de edificação de uma nova humanidade. A globalização tornou-se um fato e, como afirma Beck: "vivemos em uma sociedade mundial policêntrica, contingente e política na qual atores nacionais-estatais e transnacionais brincam de gato e rato."⁴⁰

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fim da Guerra Fria traz renovados desafios às linhas teóricas e rupturas com as visões tradicionais das relações internacionais, demonstrando a complexidade do mundo contemporâneo que inspira muitas discussões sobre a política global.

O estreitamento das relações sociais originário da globalização está associado aos fluxos e redes de interação e interconexão que transcende as fronteiras dos Estados-Nações, além de ter incrementado a densidade das interações globais, e aumentado a interpenetração das práticas econômicas e sociais - entendendo-se por interpenetração que culturas e sociedades distantes passam a encontrar-se em âmbito local, criando diversidade.

Isso leva a uma reforma da perspectiva tradicional das relações internacionais centrada apenas no Estado-Nação e nas relações interestatais, para incluir na análise os atores não estatais e as relações transnacionais. Há assim uma superação de correntes das relações

⁴⁰ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 203.

internacionais (como o realismo) que colocam os Estados como centro das relações internacionais, como unidade básica de ação, e não consideram relevante o papel dos atores não estatais.

Nesta antiga perspectiva tradicional, a geografia, a tecnologia e as políticas nacionais compreendem o ambiente em que os Estados interagem entre si, fornecendo *inputs* para o sistema interestatal. Porém, conforme trabalhado neste artigo, atualmente há uma mudança de perspectiva do paradigma centrado no Estado para considerar-se o contexto da política mundial em consideração também à transnacionalidade.

Este artigo forneceu alguns parâmetros para a compreensão da transição pós-Guerra Fria, e para o discernimento do atual panorama global. É assim que foram fornecidos elementos para a reflexão do mundo atual em diversas frentes: como unipolar, multipolar, apolar; um mundo em que o poder é distribuído em um complexo tabuleiro de xadrez tridimensional; um mundo com um capitalismo fortalecido ou com um capitalismo em crise. E tudo isso vem reforçar que no cenário da política global atual o tratamento sobre o tema da globalização e da transnacionalidade é um novo desafio a ser enfrentado.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARRIGHI, Giovanni. **O longo século XX**: dinheiro, poder e as origens de nosso tempo. Tradução: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BRZEZINSKI, Zbigniew. **The grand chessboard**. New York: Basic Books, 1997.

FUKUYAMA, Francis. The end of history? In: **The National Interest**. 1989.

Disponível em:
<<https://ps321.community.uaf.edu/files/2012/10/Fukuyama-End-of-history-article.pdf>>.

FUKUYAMA, Francis. Pensando sobre el fin de La historia diez años después. In: **Diario El País**. Madrid. 1140 n. jun. 1999. Disponível em: <<http://firgoa.usc.es/drupal/files/Francis%20Fukuyama%20-%20Fin%20de%20la%20historia%20y%20otros%20escritos.pdf>>. Acesso em: 18/02/2014. p. 1.

FUKUYAMA, Francis. **The end of history and the last man**. New York: The Free Press, 1992.

HAAS, Richard. The age of nonpolarity: what will follow U.S. dominance. In: **Foreign affairs**. mai/jun. 2008. Disponível em: <<http://www.foreignaffairs.com/articles/63397/richard-n-haass/the-age-of-nonpolarity>>.

HUNTINGTON, Samuel P. **El choque de las civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial**. Buenos Aires: Paidós, 2001.

HUNTINGTON, Samuel P. The Clash of Civilizations? In: **Foreign Affairs**. 72:3, 1993. Disponível em: <http://www-personal.umich.edu/~lundyj/New%20College%20Class/Readings/Samuel%20Huntington_Clash%20of%20Civilizations.pdf>. Acesso em: 12/02/2014.

IKENBERRY, Gilford John. Liberal internationalism 3.0: America and the dilemmas of Liberal World Order. In: **Perspectives on politics**. 7 v. 1. n. mar. 2009. Disponível em: <<file:///C:/Users/XPC/Downloads/John%20G.%20Ikenberry%20-%20Liberal%20Internationalism%203.0.pdf>>.

KENNEDY, Paul. **Auge y caída de las grandes potencias**. Traducción de J.

Ferrer Aleu. Barcelona: Debolsillo, 2004.

KRAUTHAMMER, Charles. The unipolar moment. In: **Foreign affairs**. 70 v.
1 n. 1990/1991. p. 23-33. Disponível em:
<<http://www.metu.edu.tr/~utuba/Krauthammer.pdf>>.

NYE JR. Joseph S. **Cooperação e conflito nas relações internacionais**.
Tradução de Henrique Amat Rêgo Monteiro. São Paulo: Gente, 2009.

PECEQUILO, Cristina Soreanu. **Política internacional**. 2. ed. Brasília:
FUNAG, 2012.

WALLERSTEIN, Immanuel. **Após o liberalismo**. Petrópolis: Vozes, 2002.

ZAKARIA, Fareed. **The post American world**. Nova Iorque: WW Norton,
2008.

EL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA Y EL DAÑO AMBIENTAL¹

Germán Mendoza Cubillos²

Dimis da Costa Braga³

INTRODUCCIÓN

La búsqueda de una mejor sociedad, en cuanto se propicie la construcción de un desarrollo sostenible, ha sido el postulado de eficacia y eficiencia para enfrentar los conflictos socio-ambientales, que es la expresión de uno de los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo. Es así, como el Congreso de la República de Colombia expidió la ley 99 de 1993⁴, que refiere los "Principios Generales Ambientales" que la política ambiental debe seguir; dentro de los cuales se establece que:

¹ Artículo escrito en el marco de los seminarios celebrados en la Universidad de Perugia - Italia, junio 2015.

² Abogado de La Universidad Externado de Colombia, Bogotá – Colombia; Maestría en Gestión Pública del Instituto Tecnológico de Monterrey – México; estudiante de Doctorado en Derecho Ambiental de la Universidad de Alicante; profesor de la Universidad Libre, Bogotá – Colombia; asesor y consultor empresarial.

³ Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Amazonas (1992), pós-graduação em Direito Processual Civil (lato sensu) pela mesma Universidade (1997) e em Direito Público pela Faculdade Maurício de Nassau, do Recife (2008), e mestrado em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (2014). Atualmente é professor de Processo Civil da Universidade Nilton Lins, em Manaus, Juiz Titular da 1ª Vara Federal Cível de Rondônia e membro de Conselho Editorial da Revista Brasileira de Direito Ambiental.

⁴ La ley 99 de 1993 que tiene por objeto "reordenar el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables" (COLOMBIA. **Ley 99, de 1993**. Ministério del Medio Ambiente, 22 de diciembre de 1993. Disponible en: <<http://www.humboldt.org.co/images/documentos/pdf/Normativo/1993-12-22-ley-99-crea-el-sina-y-mma.pdf>>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.)

Artículo 1º:

Numeral 13. Para el manejo ambiental del país, se establece un Sistema Nacional Ambiental, SINA, cuyos componentes y su interrelación definen los mecanismos de actuación del Estado y la sociedad civil.

Numeral 14: Las instituciones ambientales del Estado se estructurarán teniendo como base criterios de manejo integral del medio ambiente y su interrelación con los procesos de planificación económica, social y física.

De esta manera se deben mover los actores sociales alrededor de los recursos naturales, siendo protagonistas las autoridades ambientales, los entes oficiales no ambientales, las instituciones de educación y demás miembros de la comunidad académica, las organizaciones no gubernamentales en materia ambiental, el sector privado, las minorías étnicas, los entes territoriales, la comunidad científica, los organismos de dirección política y de soporte, los órganos de control, la sociedad civil y los organismos internacionales. Lo anterior para lograr la articulación de las dimensiones social, económica y ambiental, para un desarrollo integral, donde los diferentes actores prioricen y armonicen las estrategias, políticas y líneas de acción a seguir, con el fin de construir modelos de gestión orientados hacia la sostenibilidad en sus distintas dimensiones con una visión holística.

Sin embargo, esas políticas y líneas de acción se ven trucas por los frecuentes conflictos que se producen en diferentes ámbitos, como el conflicto ambiental mismo, entendido como "aquel donde la controversia de información, intereses o valores se refieren a aspectos relacionados con el acceso, disponibilidad y calidad de los recursos naturales y de las condiciones ambientales del entorno que afectan la calidad de vida de las personas"⁵. Conflictos ambientales que se generan del uso y explotación de

⁵ Centro de Investigación y Planificación para el Medio Ambiente – CIPMA. **Revista A&D - Ambiente & Desarrollo**, 1995

los recursos naturales, que antes se creía eran ilimitados e inagotables y de los que cualquiera podía explotar o contaminar; esa situación, que ahora es evidente, es consecuencia de las presiones económicas, demográficas, políticas, culturales, etc. Conflictos estos con altos niveles de complejidad, por lo que para plantear posibles soluciones a estos se requieren rigurosos análisis económicos, políticos, jurídicos, de estructuras de poder, técnicos, que conlleven a establecer acuerdos y marcos regulatorios claros, que permitan una solución pequeña, pero que alcance niveles inimaginables para un cambio global.

El análisis de las causas y las soluciones del conflicto se deriva de la identificación de los actores, como de los efectos de las limitaciones y acciones impuestas por los mismos, dentro de las contradicciones propias de las relaciones de propiedad y de las maneras de explotación de los recursos. Entonces el factor fundamental en la definición del conflicto y su análisis depende de vislumbrar sus efectos y causas, externalidades, tanto sociales como políticas y ambientales, proceden de la enunciación de supuestos para prevenir los conflictos, manejarlos administrarlos o solucionarlos.

En definitiva la respuesta a los conflictos, por la vasta complejidad de causas, actores, procesos y dimensiones que los rodean, requieren de un análisis profundo, de los intereses de los actores involucrados, sus relaciones, los antecedentes y la voluntad de los implicados en manejar el conflicto.

Por otra parte, y para los efectos de este artículo, un conflicto que produce graves impactos en el ambiente, es el generado por la violencia armada, cuyos autores son los grupos alzados en armas contra la institucionalidad y la autoridad actualmente imperante; conflicto éste que ha tomado como campo de acción las selvas y los campos de Colombia, por lo que la repercusión del mismo recae de manera directa y contundente sobre los recursos naturales; especialmente si se tiene en cuenta que Colombia es

considerada como un territorio de gran biodiversidad, sin embargo es vulnerable frente a las actividades de guerra y violencia en las zonas de influencia, como las áreas sensibles o de manejo especial, como los son los parques nacionales naturales, manglares, sitios Ramsar, humedales, ríos, bosques tropicales y páramos, así como la amenaza al bienestar de la comunidad.

Los resultados del referido conflicto armado muestran que la violencia persistente, que incluye muertes, desapariciones y desplazamiento forzado; también se refleja en la explotación indiscriminada de los recursos naturales, por parte de los grupos armados ilegales, como son la delincuencia común organizada, la guerrilla de izquierda y los grupos paramilitares de derecha que aún subsisten; que explotan los recursos naturales para financiar sus proyectos, utilizan medios inadecuados en la minería, energía fósil, la generación de energía y biomasa; destruyen la infraestructura de los hidrocarburos, generando derrames que afectan el ambiente; los cultivos de coca, amapola y mariguana, que destruyen el campo forestal y la fertilidad del suelo; y por parte del gobierno nacional, la fumigación para erradicar esos cultivos, que utiliza herbicidas de alto y negativo impacto ambiental.

No obstante la abundancia de mecanismos jurídicos para intentar resolver los conflictos, como los férreos procesos de negociación para su resolución, el problema persiste; esto muestra la bipolaridad de la sociedad colombiana que se enmarca en los extremos entre negociación, juridicidad y violencia.

1. ESCENARIO AMBIENTAL DENTRO DEL CONFLICTO

En Colombia el 83 % de los municipios, en mayor o menor grado, tienen

presencia de grupos armados ilegales⁶; sin embargo son los parques naturales el refugio de estas organizaciones armadas, porque son zona de selva y alta montaña, ambas de difícil acceso, por lo que son una buena forma de ocultarse y protegerse; ese conflicto que se vive en zonas alejadas de la urbanización, como lo son región de la Amazonia y Chocó, afecta precisamente las zonas de mayor biodiversidad y genera un gran impacto en el ambiente; claro ejemplo del daño, es el causado con la "Operación Sodoma"⁷, un operativo militar que se realizó para la captura de un cabecilla de uno de los grupos armados, donde se gastaron más de 200.000 millones de pesos, (90.000 dólares aproximadamente) y se utilizaron explosivos de gran poder destructivo, en zonas de bosques y de gran follaje; y si tenemos en cuenta que la extensión de Colombia es de 114.174.800 hectáreas y que la cobertura boscosa es de 63.777.519 hectáreas, eso quiere decir que el 56 % del territorio está expuesto a afectaciones por estas incursiones armadas, lo cual puede registrar una alta deforestación, contaminación de fuentes hídricas y el daño en el suelo. Adicionalmente los grupos ilegales, para financiar sus proyectos, explotan los recursos, especialmente el oro, que ha afectado la mayoría de las cuencas hidrográficas, como es el caso del Municipio de Condoto, que se encuentra localizado al sur oriente del Departamento del Chocó; a una distancia de 90 Km; a tres (3) horas vía carretable de la capital Quibdó, municipio ubicado en la selva tropical de la cuenca del pacífico⁸ y corresponde a un área de los bosques del delta del río

⁶ CERAC. Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos. **Análisis de Conflictos y Violencia Política** - Tipología por municipios del conflicto armado. Bogotá. Disponible en: <<http://www.cerac.org.co/es/l%C3%ADneas-de-investigaci%C3%B3n/analisis-conflicto/tipologia-por-municipios-del-conflicto-armado.html>>. Acceso en: 20 de maio de 2016.

⁷ Operación que realizaron las Fuerzas Militares de Colombia y de la Policía Nacional , el 22 y 23 de septiembre de 2010, contra el grupo de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC – EP , para atrapar y dar de baja al cabecilla, alias "Mono Jojoy".

⁸ COLOMBIA. Municipio de Condoto. **Plan integral único para la atención a población en situación de desplazamiento 2008-2011**. Condoto – Choco, 2008. Disponible en: <<http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/condotochocopi2008-2011.pdf>>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

San Juan, con ecosistemas casi homogéneos que sustenta altos índices de riqueza y diversidad de especies; estudios florísticos realizados⁹ en el área, registraron 266 especies distribuidas en 126 géneros y 47 familias. Esta área por pertenecer al sistema costero pacífico, posee la mayor concentración de pelícanos (*Pelecanus occidentalis*)¹⁰; además es un sitio importante para el descanso, alimentación de otras aves marinas como piqueros, fragatas y cormoranes, se han observado concentraciones significativas de hasta cientos de individuos de chorlos, playeros y gaviotas migratorios. En los ríos Condoto y Opogodo el impacto de las actividades mineras ha desencadenado además de los conflictos ambientales, otros de tipo social, ligados a la posesión de tierras, disputas por derechos de explotación minera en sitios específicos, proselitismo para despojar a campesinos de sus propiedades ancestrales y vinculación de los grupos armados a la actividad minera en la zona. Al municipio de Condoto le corresponde un total de 89.000 hectáreas de tierra, las cuales, según datos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - INCODER, el 97% del territorio corresponde al área rural (86.500 has)¹¹, entonces es un altísimo porcentaje de territorio que puede estar expuesto al deterioro ambiental causado por los actores y actos antes mencionados. Como consecuencia de estos problemas, ese espacio se ha convertido en zona de supervivencia.

En Colombia es notorio el gran daño al ambiente que ha causado el conflicto armado, que ya lleva cinco décadas de confrontación; situación que

⁹ COGOLLO & JARAMILLO. **Estructura Ecológica Principal de la Región del Chocó Biogeográfico Colombiano.** 2005. Disponible en: <http://siatpc.iiap.org.co/docs/avances/estructura_ecologica_principal_de_la_region_del_choco_biogeografico_colombiano.pdf>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

¹⁰ BIRDLIFE International. Amenazas globales y nacionales, endemismos, usos e importancia ecológica de las aves presentes en las regiones Caribe, Pacífico, Andes y Piedemonte Amazónico. 2012.

¹¹ HINESTROZA, Lisneider y Otros. **El derecho de prelación de las comunidades negras en la explotación minera en el Municipio de Condoto-Chocó,** 2014. Disponible en: <<file:///D:/Documentos%20Ingrid/Downloads/21665-78599-1-PB.pdf>>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

se ve agravada con la siembra de minas antipersonal, como lo muestra el documento "Situación de víctimas Colombia 1990 - 22 de octubre de 2015", según el cual en este periodo se registraron un total de 11.212 víctimas, de estas, el 38 % (4.287) son civiles y el 62 % (6.925) miembros de la Fuerza Pública¹²; estos artefactos se plantan en zonas rurales de gran biodiversidad. Otro caso de conflicto armado que afectó los recursos naturales fue el acaecido el 24 de noviembre de 2014, en el Parque Natural Nacional Gorgona, ubicado en la isla Gorgona, en el pacífico colombiano, caso que consistió en un ataque armado por parte de miembros de las FARC, quienes se desplazaron en lanchas rápidas para atacar la estación de Policía, donde sorprendieron a 15 uniformados encargados de custodiar este destino turístico, que es un considerado un paraíso de diversidad y un sitio ideal para la investigación científica. Las incursiones armadas han afectado zonas de páramo, como el Sumapaz, que es una **zona montañosa** y un sitio estratégico para **acceder a la ciudad de Bogotá; que las FARC** usaron para mover secuestrados, armas y drogas; en los últimos años la región se convirtió en centro de operaciones militares y los subversivos se replegaron, ahora se nota la tala de bosques primarios, de valor incalculable. Otros actos que sin lugar a dudas causan graves impactos a los recursos naturales son la siembra de cultivos ilícitos, como la minería a pequeña escala; que son fuentes de financiación de las FARC, del Ejército de Liberación Nacional - ELN, de las bandas criminales y de paramilitares.

Según la Vicepresidencia de la República¹³, entre 1987 y 1998 se destruyó 425.000 hectáreas, alrededor de 152 millones de toneladas de biomasa a

¹² COLOMBIA. Dirección Contra Minas. Ministerio del post conflicto, Derechos Humanos y Seguridad. **Víctimas de Minas Antipersonal.** Disponible en: <<http://www.accioncontraminas.gov.co/estadisticas/Paginas/victimas-minas-antipersonal.aspx>>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

¹³ COLOMBIA. Presidencia. **Habla el Vicepresidente en foro contra las drogas.** Miami, 27 de agosto de 2002. Disponible en: <http://historico.presidencia.gov.co/prensa_new/sne/2002/agosto/27/11272002.htm>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

causa del cultivo de coca; igualmente se ha calculado que por cada hectárea para cultivar coca se eliminan 4 hectáreas de selva, haciendo que 30% de la deforestación colombiana se deba a esta actividad ilícita.

Adicionalmente, algunos de los lugares en los que se encuentran estas plantaciones, como las llanuras y bosques de la Orinoquía y la Amazonia, son de importancia mundial para regular el CO₂, haciendo que el daño ambiental sea incalculable. Pero la calamidad ecológica no para aquí, la exposición del suelo a los químicos que se usan para adecuar al terreno puede retrasar por varios años la introducción de cultivos alternos, así como erosionarlo. Finalmente, en la etapa de procesamiento de la hoja de coca en laboratorios ilegales se generan residuos tóxicos que van a parar a ríos y vertientes contaminando los recursos hídricos del país.

Sin embargo y en forma paradójica, la violencia interna ha ayudado, en alguna medida, a preservar la estabilidad ambiental de algunos sitios biológicamente ricos y exuberantes, puesto que tal hostilidad, fruto del enfrentamiento en esas áreas, restringe el acceso de personas, como que la situación de desorden público reinante no contribuye a desarrollar actividades económicas como la agricultura y ganadería intensiva. Ahora, dentro de la negociación de paz, en la Habana – Cuba, se pretende, como retribución a las víctimas del conflicto armado, las cuales muchas abandonaron sus tierras debido a amenazas, restituirles sus tierras; así, la intención es que estas personas vuelvan a su terruño , lo cual requiere entonces un manejo adecuado de las tierras para diferentes actividades económicas propias del campo, siendo esto positivo para la economía Colombiana, pero si no se realizan los procedimientos adecuados habrá una afectación en el medio ambiente.

2. LA FACETA BIOÉTICA DEL CONFLICTO Y EFECTOS EN EL MEDIO AMBIENTE

Desde la perspectiva bioética¹⁴, podemos considerar que las decisiones alrededor del conflicto incidirán de manera directa sobre lo antrópico, lo biótico y lo abiótico, considerando sus implicaciones antropológicas y éticas; por ello se debe propiciar el diálogo, la argumentación y la participación social, en la búsqueda del reconocimiento de la pluralidad de opciones, incentivando la necesidad de establecer mínimos acuerdos, por las variadas posiciones morales existentes.

Si tenemos en cuenta que los recursos naturales son depredados y contaminados, porque son un instrumento de guerra a través de las extracciones, los intercambios, el consumo y la contaminación; observamos que tales circunstancias se incrementarán sustantivamente, con la supuesta intención de garantizar la paz social, porque la formulación de la nueva propuesta política y jurídica, para el pos conflicto y la negociación para la paz, deberá reconocer la reparación, la compensación y la retribución de las sociedades afectadas directamente, lo cual deberá promover prácticas ambientales de desincentivo de la depredación y contaminación, por lo que se debe precisar un cambio en el modelo económico, político, social y cultural, que se oriente a la reparación de las implicaciones ambientales, para evitar la destrucción del patrimonio natural.

Con todos estos factores, que hoy afectan el medio ambiente, se deben reconocer las huellas ambientales del conflicto y del pos conflicto, para valorarlas y medir sus impactos, así como precisar sus responsables directos e indirectos, sus beneficiarios o afectados actuales, presentes y futuros con el fin de prevenirlas, mitigarlas, restaurarlas, compensarlas y

¹⁴ Aquella rama de la ética que se encuentra abocada a la consecución de los principios de conducta humana de la vida, en otras palabras, la bioética estudia los aspectos éticos de los avances y métodos, tanto de la medicina, como de la biología. Instituto de Bioética de la Pontificia Universidad Javeriana, en Bogotá, Colombia. ANAMNESIS. **Revista de Bioética** - Instituto de Bioética de la Pontificia Universidad Javeriana, en Bogotá, Colombia.

garantizar que no se vuelva a repetir. Debe haber un afianzamiento de las relaciones entre el ser humano y la naturaleza, como lo serían las acciones encaminadas a la reducción sostenible de los cultivos ilícitos, pero también tener presente que estos cultivos son también una fuente de ingresos para comunidades rurales en esos territorios de producción; así, una mediación orientada hacia lo ambiental, contribuiría a la reconfiguración de los escenarios descritos, específicamente en el sentido de proteger esos territorios estratégicos para la conservación. El cultivo de coca en particular, no solo modifica el paisaje existente sino que en su proceso de transformación a clorhidrato de cocaína, por el uso de insumos y sustancias químicas, genera contaminación hídrica por lixiviación de 54 plaguicidas, descarga de líquidos remantes y desechos de envases; además altera los suelos por la afectación del pH y la disminución en la provisión de los nutrientes¹⁵. Adicionalmente, en el proceso de eliminación por la vía fumigaciones aéreas, se generaron muchos riesgos en la salud de la población asentada, se pudo demostrar que en los niños se presentaron irritación ocular y llagas en el cuerpo, además que este herbicida afecta la cadena alimenticia, por la presencia de esta sustancia en animales y cultivos lícitos aledaños. Ante estos hechos el gobierno nacional argumentó, a través del propio Ministro de Ambiente, que había estudios científicos que describían una situación completamente opuesta, pues los niveles de toxicidad del herbicida no son suficientes para generar una reacción adversa en el cuerpo, por lo que el glifosato no es absorbido por la piel, tampoco permanece en el aire para su inhalación y, aun cuando puede llegar a contaminar pequeñas porciones de agua, sus concentraciones en este caso son insignificantes e incapaces de generar daños a la salud.

¹⁵ COLOMBIA. Dirección Nacional de Estupefacientes – DNE. **Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Colombia - 2008**. Bogotá: Editora Guadalupe, 2009. Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/colombia/Documentostecnicos/Estudio_Nal_Completo_2008.pdf>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

Para 1999, según Aura Puyana¹⁶, "se estimó que entre 30 y 40 mil personas fueron desplazadas a causa de la erradicación de cultivos ilícitos. Sorprendentemente la Ley 387 de 1997, sobre la prevención del desplazamiento forzado, no contempla a la erradicación de cultivos ilícitos, en cualquiera de sus formas, como una causa de desplazamiento; según un boletín de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento¹⁷, de 50 mil familias dedicadas a los cultivos ilícitos, 7.200 familias huyeron de las zonas por consecuencia de la fumigación y de los actores armados que convierten la población civil en objetivo militar, una cifra alarmante.

Igualmente según el Comité Interinstitucional contra las Fumigaciones del Ecuador (CIF)¹⁸ las comunidades perciben una debilidad institucional expresada en el poco compromiso del Estado para solucionar sus problemas, lo cual genera que las personas desconfíen de él. Ellos conocen que el Estado es quien fumiga, haciendo que no tengan posibilidad de ir a instancias oficiales a reclamar, que se sientan abandonados y que finalmente se genere una necesidad de irse de la zona.

Las anteriores circunstancias motivaron que el Consejo de Estado, máximo tribunal de la Justicia Contencioso Administrativa en Colombia, mediante sentencia del 20 de febrero de 2014, ordenó suspender, bajo el principio de precaución, la aspersión o fumigación con fines de eliminación, porque, con alguna evidencia se puede causar daño a la salud, como lo advirtió la

¹⁶ PUYANA, Aura María. Conflicto Armado, Fumigación y Desplazamiento en la Amazonia y la Orinoquia. In: CAMILO DOMÍNGUEZ, Fernando Cubides (ed.). **Desplazados, migraciones internas y reestructuraciones territoriales**. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1999. Disponible en: <<http://www.bdigital.unal.edu.co/1292/#sthash.Ozj4EY05.dpuf>>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

¹⁷ CODHES. Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento. **Situación de conflicto y desplazamiento en las fronteras: el cerco se cierra**. Bogotá, julio de 2005. Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/uploads/media/1765.pdf?view=1>>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

¹⁸ <www.ecuadorlibrered.tk>

Organización Mundial de la Salud – OMS.¹⁹

Desde el punto de vista social, es necesario tener presente que los alzados en armas, son, por lo general, personas sin una adecuada preparación académica o técnica, incluso analfabetas, entonces al resolverse este conflicto estas personas se reintegrarán a la sociedad, por lo que en su inclusión se encontrarían con un acceso muy difícil para laborar, debido a la falta de experiencia y formación académica y personal; aunado al hecho de sus antecedentes personales que podrían inhibir la decisión de los eventuales empleadores; por lo que las medidas de reinserción también deben ir acompañadas de estrategias de concienciación a la ciudadanía en general para que acepten esa población reinsertada y de educación y capacitación de esa misma población que dejó las armas, para que adquiera nuevas competencias y habilidades.

Ante tales condiciones, es menester tener muy en cuenta que la bioética deberá ser una de las posturas a asumir frente a la actual situación, si bien representa una posición en el que el hombre debe asumir conductas específicas ante el planeta que habita, en lo cultural, económico y político, en el escenario de la dominación y manipulación de la naturaleza.

3. PROGRESO, PAZ Y MEDIO AMBIENTE

El proceso de paz que se adelanta en la Habana – Cuba, entre los negociadores del gobierno nacional y los representantes del grupo armado FARC, si bien es un gran avance en la solución del conflicto, no es el único instrumento para alcanzar la anhelada paz; pues no consiste únicamente en firmar el acuerdo entre las dos partes interesadas, sino que también se

¹⁹ Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer (IARC) - que hace parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Clasificó el glifosato como un producto probablemente cancerígeno.

deben tener en cuenta muchos otros aspectos de fondo, como la reintegración de los desmovilizados a la sociedad civil , así como la formulación de políticas e implementación de estrategias, sobre metas fijas, que respondan a las condiciones de inequidad, injusticia, desigualdad en las oportunidades, exclusión social y pobreza; además resolver los problemas del entorno natural, en fauna y flora, en suelo y subsuelo, en aire y agua, que requieren de recuperación inmediata, para encontrar un equilibrio sostenible.

Para los efectos de este artículo, nos concentraremos en el futuro ambiental, determinado por grandes fuerzas enfrentadas entre sí; en los sectores de la minería, hidrocarburos, biocombustibles y la demanda mundial por alimentos; sectores que están, como se dijo en medio de tensiones sobre el uso y explotación del suelo y subsuelo y en general de los recursos naturales. Además existen dos nuevas fuerzas a nivel global, el cambio climático y el post-conflicto; y por experiencia internacional el post conflicto ha sido más dañino para el medio ambiente que el mismo conflicto. Entonces, son muchas y nuevas fuerzas que emergen y que se enfrentan, incluidas la económica, social y cultural.

Desde la anterior perspectiva, esto es desde la óptica del conflicto y lo ambiental, es de especial relevancia la explotación de los recursos naturales, como tema de negociación, esto es el medio ambiente, así como el significado de la diversidad biológica y geográfica desde el punto de vista estratégico militar. Entonces el medio ambiente es vital para la construcción de la paz, lo que conlleva necesariamente a que el tema ambiental vaya de la mano con la participación ciudadana, pues todos son protagonistas de alguna manera del post conflicto, pues cualquier intervención los va a afectar directa o indirectamente.

En este sentido, Maurizio Oliviero²⁰, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Perugia, expone que el medio ambiente, como perspectiva de desarrollo, permitió durante los siglos XVIII y XIX , una época de transformación social y política, como una forma de construcción de un Estado Nacional, cuyos factores fundamentales han sido prevalentemente tres:

- Una idea política de pueblo o comunidad.
- La soberanía. (Normas, actividad jurisdiccional).
- La delimitación territorial de la soberanía.

La anterior es la teoría formal; hoy es distinto, dice Oliviero; se comienza a hablar de la territorialidad o el "Geo derecho", lo que pasa en un lugar del mundo, puede producir una consecuencia jurídica en otro sitio; ahora la idea de soberanía empieza a encontrar sus limitaciones , donde cada Estado está perdiendo su poder; la idea de pueblo, es otro aspecto que está marcando una diferencia, determinado por las migraciones, que transforma la identidad cultural, que en términos de prospectiva determina que el Estado Nacional está llegando a un punto descendente, que algunos es una idea de crisis de la democracia, determinada por muchos factores, como la globalización que está conectada al tema de la economía. Hay entidades privadas que hacen valorización del desarrollo de los países, que trae como consecuencia el triunfo o la derrota total de un Estado Nacional, que determina la suerte política de un país. Los criterios son de Derecho Público, es decir que los Estados responden a esas determinantes internacionales, como es el asunto que abordó la Comisión Europea, en el año 2013, cuando se le hizo un requerimiento a Italia, para que en el término de dos meses respondiera ante el Tribunal de Justicia, con la hipótesis de que el gobierno italiano no garantizó el cumplimiento de la Directiva 75/2015 / UE, sobre

²⁰ Conferencia "Direito Constitucional Comparado" a cargo del Dr. Maurizio Oliviero, dentro de las actividades académicas de la Universidad de Perugia, entre el 25 y el 29 de mayo de 2015.

emisiones industriales por el caso Ilva en Taranto, considerando también la suspensión de actividades y el recurso ante el Tribunal Europeo de Justicia por las graves consecuencias para la salud y el medio ambiente, y en particular por el "fracaso para reducir los altos niveles de emisiones no controladas generados durante el proceso de producción de acero". Lo anterior demuestra que hoy, los impactos en la contaminación del aire, la pérdida del paisaje, la degradación estética, la contaminación del suelo, la contaminación del agua superficial, la disminución de las cualidades físico-químicas y biológicas del agua, como la calidad, la contaminación de aguas subterráneas o el agotamiento de las mismas, son tema internacional, pues son patrimonio común; de ahí la importancia de que la resolución de los conflictos tenga en cuenta los requerimientos internacionales. La propia Organización Mundial del Comercio - OMC, en lo que se refiere a los asuntos ambientales, permite a sus miembros adoptar medidas de política que, en general, sean incompatibles con el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS), siempre que sean "necesarias para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales o para preservar los vegetales".

En definitiva, por el carácter pluralista de conflicto, en lo social, cultural, político y ambiental, se requiere redoblar esfuerzos en todos los campos, tanto a nivel nacional, como en el internacional, para alcanzar una efectiva democracia, que es factor determinante de la sostenibilidad.

De esta manera, el fin del conflicto implicaría que Colombia podría ahorrarse un gran porcentaje del gasto público en defensa, el cambio probablemente resulte evidenciándose muchos años después, sin embargo la experiencia internacional ha mostrado que la reducción del gasto público en seguridad al cesar el conflicto generó, como en

El Salvador, en enero de 1992, que el gobierno de ese país y el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN), firmaran los Acuerdos de Paz de Chapultepec, con los que pusieron fin a 12 años de guerra civil, y que terminada la negociación, el

presupuesto público que venía siendo asignado al conflicto fue dirigido, casi de inmediato, a gasto social, y la fuerza pública tuvo una disminución considerable de sus hombres. El resultado fue catastrófico, pues ocurrió un feroz surgimiento de bandas delincuenciales, aparecieron las pandillas juveniles y se atomizó la insurgencia. Las consecuencias se viven en ese país hasta el día de hoy²¹.

Entonces, la reinserción de los combatientes a la vida civil, la consolidación del Estado en las zonas afectadas, la reparación de víctimas y la compensación de los daños ambientales, implicarán costos inconmensurables, por lo que se requerirá disponer de un presupuesto gigantesco el cual no cuenta el país; así, la ayuda internacional será de importancia mayúscula, pues de lo contrario quedará un acuerdo sin efectos.

CONSIDERACIONES FINALES

El indisoluble nexo entre el conflicto armado y el medio ambiente, donde confluyen intereses y valores relacionados con la calidad de vida de las personas y la disponibilidad y calidad de los recursos naturales y de las condiciones ambientales del medio, es evidente; en consecuencia las variables económicas, demográficas, políticas, culturales y sociales deben ser parte de las posibles soluciones, de tal manera que los acuerdos y su marco regulatorio permitan una solución propiamente del conflicto, pero que alcance niveles superiores, esto es que tenga repercusión a nivel local, nacional, regional y global, puesto que los efectos y causas, externalidades, tanto sociales como políticas y ambientales, tienen un enunciado general; en definitiva la respuesta a las necesidades en los campos hídrico, atmosférico, de suelos, de flora, de fauna y social, son vitales para la

²¹ CARÁTULA. El precio de la paz. **Revista Dinero**, 13 de setiembre de 2012. Disponible en: <<http://www.dinero.com/edicion-impresa/caratula/articulo/el-precio-paz/159613>>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

resolución del conflicto y radica en perspectivas, necesidades, representaciones y grados de dependencia de muchas actores, en cuanto a la defensa de los recursos naturales afectados o son requeridos por desarrollar los grupos humanos.

En este orden de ideas, el conflicto armado tiene dos miradas; la primera, que reconoce el problema desde una regulación normativa, aplicada por la Corte Penal Internacional y reconocida como el Derecho Internacional Humanitario (DIH) , que dirime el conflicto armado externo o internacional, que es el que se da entre dos Estados y, la segunda mirada , la del conflicto armado interno conocido como guerra entre guerrillas, este tipo de conflicto, como el caso colombiano, se da porque existen unos grupos al margen de la ley que pretenden llegar al poder utilizando la fuerza y las armas; en este tipo de conflicto, según el artículo 8 de la constitución política vigente, es obligación del Estado proteger las riquezas culturales y nacionales de la nación, es decir los bienes de los ciudadanos. Así, en el caso de Colombia, no hay respaldo internacional frente a los daños ambientales que se generen por el conflicto armado, lo cual deja el asunto sin protección del Derecho Internacional; esta circunstancia ha propiciado la necesidad de proporcionar ideas en la reducción efectiva del daño ambiental causado por las diferentes manifestaciones del conflicto, entre otras, las del conflicto armado; y es la propuesta de crear un tribunal internacional de justicia ambiental que permita proteger los derechos de la naturaleza, independientemente del origen del conflicto; incluidas por supuesto las acciones contra quienes de alguna manera vulneran el derecho a un ambiente sano. Propuesta ésta que no es nueva, porque ha sido una bandera de muchos grupos ambientalistas; sin embargo, a nivel internacional, se generaría un nuevo espacio que hiciera visible el desamparo que vive la Tierra por las acciones contra el ambiente y la naturaleza, de tal manera que no quedara acción alguna, cualquiera fuera su causa, que fuera tratada por este Tribunal, pues la devastación ambiental y la destrucción de los recursos naturales también involucran violaciones a

los derechos humanos, los derechos colectivos y los derechos económicos, sociales y culturales. Un tribunal de estas características sería una instancia importante para sancionar a quienes ejecutan acciones contra el ambiente y manera de evitar la impunidad.

En fin, el problema de la guerra y la violencia en la sociedad colombiana como el deterioro y mal uso que se le da a los recursos naturales renovables, es la expresión de la incoherencia de las políticas públicas encaminadas a enfrentar tanto la acción armada, como la de defender el patrimonio natural de la nación; así, se espera que con los acuerdos y la negociación de paz que se adelanta en la Habana, entre el gobierno nacional y el grupo armado de las FARC; sea una fase, dentro de las múltiples acciones que habrán de emprenderse, para recomponer la sociedad, pero que también incluya, además de la desmovilización de los actores armados, la seguridad ciudadana, la reinserción y el desarrollo de los acuerdos de paz; la defensa de los recursos naturales, lo cual implica aplicar distintos programas y proyectos para enfrentar las realidades ambientales, en otro sentido que se promueva una solución sostenible, ante el impacto ambiental producto de la tala indiscriminada de bosques, la extracción de minería ilegal, la fumigación de los cultivos ilícitos, el narcotráfico, la contaminación de fuentes hídricas, el desgaste constante de suelos y el uso erosivo del mismo, los animales y la tierra destruida, la incalculable pérdida de biodiversidad, la voladura de oleoductos, el menoscabo que dejan los atentados terroristas a las infraestructuras eléctricas y ferroviaria, y todas las demás actividades realizadas a manos de los grupos guerrilleros y del mismo Estado, que en el marco del conflicto armado actual, han generado un impacto ambiental extremadamente nocivo en nuestro entorno.

REFERENCIA DE LAS FUENTES CONSULTADAS

ANAMNESIS. **Revista de Bioética** - Instituto de Bioética de la Pontificia Universidad Javeriana, en Bogotá, Colombia.

BIRDLIFE International. **Amenazas globales y nacionales, endemismos, usos e importancia ecológica de las aves presentes en las regiones Caribe, Pacífico, Andes y Piedemonte Amazónico**. 2012.

CARÁTULA. El precio de la paz. **Revista Dinero**, 13 de setiembre de 2012. Disponible en: <<http://www.dinero.com/edicion-impres/caratula/articulo/el-precio-paz/159613>>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

Centro de Investigación y Planificación para el Medio Ambiente – CIPMA. **Revista A&D - Ambiente & Desarrollo**, 1995.

CERAC. Centro de Recursos para el Análisis de Conflictos. **Análisis de Conflictos y Violencia Política** - Tipología por municipios del conflicto armado. Bogotá. **Disponible en:** <<http://www.cerac.org.co/es/l%C3%ADneas-de-investigaci%C3%B3n/analisis-conflicto/tipologia-por-municipios-del-conflicto-armado.html>>. **Acceso en:** 20 de maio de 2016.

COGOLLO & JARAMILLO. **Estructura Ecológica Principal de la Región del Chocó Biogeográfico Colombiano**. 2005. Disponible en: <http://siatpc.iiap.org.co/docs/avances/estructura_ecologica_principal_de_la_region_del_choco_biogeografico_colombiano.pdf>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

CODHES. Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento. **Situación de conflicto y desplazamiento en las fronteras:** el cerco se cierra. Bogotá, julio de 2005. Disponible en: <<http://www.acnur.org/t3/uploads/media/1765.pdf?view=1>>. Acceso en:

20 de mayo de 2016.

COLOMBIA. Dirección Contra Minas. Ministerio del post conflicto, Derechos Humanos y Seguridad. **Víctimas de Minas Antipersonal**. Disponible en: <<http://www.accioncontraminas.gov.co/estadisticas/Paginas/victimas-minas-antipersonal.aspx>>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

COLOMBIA. Dirección Nacional de Estupefacientes – DNE. **Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Colombia - 2008**. Bogotá: Editora Guadalupe, 2009. Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/colombia/Documentostecnicos/Estudio_Nal_Completo_2008.pdf>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

COLOMBIA. **Ley 99, de 1993**. Ministério del Medio Ambiente, 22 de diciembre de 1993. Disponible en: <<http://www.humboldt.org.co/images/documentos/pdf/Normativo/1993-12-22-ley-99-crea-el-sina-y-mma.pdf>>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

COLOMBIA. Municipio de Condoto. **Plan integral único para la atención a población en situación de desplazamiento 2008-2011**. Condoto – Choco, 2008. Disponible en: <<http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/condotochoco piu2008-2011.pdf>>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

COLOMBIA. Presidencia. **Habla el Vicepresidente en foro contra las drogas**. Miami, 27 de agosto de 2002. Disponible en: <http://historico.presidencia.gov.co/prensa_new/sne/2002/agosto/27/11272002.htm>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

HINESTROZA, Lisneider y Otros. **El derecho de prelación de las comunidades negras en la explotación minera en el Municipio de Condoto-Chocó**, 2014. Disponible en: <<file:///D:/Documentos%20Ingrid/Downloads/21665-78599-1-PB.pdf>>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E
SUSTENTABILIDADE
2º Seminário Internacional "Democracia e Constitucionalismo: novos desafios na era da
globalização"
Universidade de Perugia - Itália
Junho 2015

PUYANA, Aura María. Conflicto Armado, Fumigación y Desplazamiento en la Amazonia y la Orinoquia. *In*: CAMILO DOMÍNGUEZ, Fernando Cubides (ed.). **Desplazados, migraciones internas y reestructuraciones territoriales**. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 1999. Disponible en: <<http://www.bdigital.unal.edu.co/1292/#sthash.Ozj4EY05.dpuf>>. Acceso en: 20 de mayo de 2016.

PROPRIEDADE E LIBERDADE: UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ESTADO SOCIAL

Marcio Cristiano de Gois¹

Bruno Smolarek Dias²

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por tema analisar os direitos de Liberdade e Propriedade a partir da Teoria dos Direitos Fundamentais do Estado Social, procurando dentro dela encontrar sinais da matriz ideológica da Constituição de 1988 e a forma de sua efetivação.

O problema da pesquisa se concentra em observar que o embate promovido entre os direitos fundamentais da liberdade e propriedade é cada vez mais parasitário, especialmente no plano eficaz, alimentados pelas teorias dos direitos fundamentais do Estado Social e Liberal que são antagônicos.

A hipótese inicial de trabalho é que o conceito de Liberdade pode ser dividido dentro deste contexto em duas espécies: a liberdade formal negativa e a liberdade real positiva e estes modelos são fomentados sucessivamente por modelos de Estado Liberal e Social que acompanham teorias de direitos fundamentais típicas.

¹ Mestrando em Direitos Fundamentais pela UNOESC, Coordenador do Programa de Pós-Graduação (*Lato Sensu*) em Direito Processual Civil pela Universidade Paranaense, Professor de Pós-Graduação e Graduação da Universidade Paranaense; Advogado. E-mail: degois@hotmail.com

² Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – SC; Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR; Advogado e Professor do Curso de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense – UNIPAR; E-mail: <professorbruno@unipar.br>.

Justifica-se a temática na medida em que a Constituição Federal de 1988 possui matrizes ideológicas mistas, nas quais é possível em alguns momentos encontrar elementos de um Estado Social, ao passo que em outros trechos verifica-se a presença de um Estado Liberal, gerando o conflito e a permeabilidade de interpretações pelo hermenêuta.

Objetiva-se, com o trabalho, colaborar para o fornecimento de elementos à pesquisadores que tenham por objeto o estudo desse importante direito fundamental, que valoriza a existência de conflitos entre a teoria dos direitos fundamentais do Estado Social e do Estado Liberal, tornando-se falha a tentativa de comunicação entre estas teorias pois são essencialmente opostas.

O Trabalho utiliza o método dedutivo, partindo de uma premissa geral (maior) para uma específica (menor), dividindo o mesmo em duas partes. A primeira parte se concentra na compreensão da Teoria dos Direitos Fundamentais do Estado Social. A última parte procura analisar as características de uma liberdade real positiva e a propriedade como instrumento para a construção de direitos civis e sociais numa relação de mútua dependência.

O presente trabalho não procura apresentar conclusões peremptórias, haja vista que representa um estado de pesquisa em desenvolvimento com resultados parciais, sendo que nesta oportunidade será estudada a Teoria dos Direitos Fundamentais do Estado Social e seus reflexos no direito de propriedade e liberdade.

1. A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO ESTADO SOCIAL

A proposta de estudar os direitos fundamentais³ traz como objetivo inicial o

³ Direitos Fundamentais do Homem constitui a expressão mais adequada para este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a

reconhecimento de que existe uma matriz ideológica do Estado Social ou Social-Regulador na Constituição Federal de 1988 e conseqüentemente o fenômeno atual da negação destes direitos sociais parte de elementos constitucionais que também revelam a presença de um Estado liberal negativo, neste sentido destaca Paulo Bonavides⁴ que:

Disse Engels que onde o poder do Estado num determinado país entra em contradição com o desenvolvimento econômico, a luta termina sempre com a derrocada do poder político. Eu diria que no caso específico do Brasil, o axioma do colaborador de Marx – Substituída a expressão desenvolvimento econômico por desenvolvimento social – cobrará um sentido de dramaticidade e advertência para definir com toda a clareza o momento histórico que o país atravessa. Poderosas forças coligadas numa conspiração política contra o regime constitucional de 1988 intentam apoderar-se do aparelho estatal para introduzir retrocessos na lei maior e revogar importantes avanços sociais, fazendo assim inevitável um antagonismo fatal entre o Estado e a sociedade. Não resta dúvida que em determinados círculos das elites vinculadas a lideranças reacionárias está sendo programada a destruição do Estado social brasileiro.

Desta maneira, procura-se reconhecer e valorizar que o constituinte reservou direitos fundamentais sob a concepção de um Estado Social e que os direitos fundamentais ali descritos não devem ser abandonados individualmente, valorizando, desta maneira, a teoria dos direitos fundamentais do Estado Social de Ernst-Wolfgang Bockenforde⁵.

ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 178).

⁴ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 370-1

⁵ a) Punto de partida de Ia teoria de los derechos fundamentales del Estado soçjal son, por un lado, Ias consecuencias derivadas de Ia teoria liberal de Ias derechos fundamentales y de Ia organizacióadeIa libertad del Estado de derecho burguês edificado sobre cila; por otro lado. Ia sustitución, provocada por el desarrollo social general, dei espacio vital dominado de

A Teorização dos direitos fundamentais se acha no estado atual da doutrina rodeada de obscuridade e incertezas. Tudo isso apesar da frequência com que são debatidos e da copiosíssima bibliografia existente sobre a matéria. Contudo já foi possível reconhecer a importância capital que a teorização assume para fixar os rumos do Estado e guiar a jurisprudência, por via interpretativa, num sentido que permite concretizar a proteção da liberdade em termo de plena eficácia social. [...] Dessas teorias vamos porém eleger a última, a saber, a que tem o nome de teoria do Estado social. [...]⁶

Analisando o Direito à liberdade a partir da teoria dos direitos fundamentais do Estado Social⁷ é possível verificar o distanciamento do valor da liberdade do liberalismo sob uma prestação negativa⁸ da Teoria Liberal (Estado de direito Burguês) dos Direitos Fundamentais⁹.

autarquia individual por el espacio vitalsocial de relaciones y prestaciones sociales efectivas". Ambos factores han colaborado (y continúan haciéndolo) para que las presupuestas sociales de la realización de las garantías jurídicas de la libertad no se der para un creciente número de personas, y que abandonadas a si mismas y no acometidas por el Estado, acabar convirtiéndose cada vez más en una fórmula vacía. La garantía jurídica de la libertad delimitativa se muestra insuficiente para asegurar la libertad de los derechos fundamentales como una libertad también real. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, prólogo de Francisco J. Bastida; trad. de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, 1.a ed., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993. p. 63-4

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 375

⁷ A teoria dos direitos fundamentais do Estado Social pretende superar o choque entre liberdade jurídica e liberdade real. Para ela os direitos fundamentais não tem mais só um caráter delimitador negativo, mas de facilitadores de prestações sociais necessários para a realização da liberdade dos direitos fundamentais e favorece-os AMARAL, Gustavo. Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre Poderes. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**, 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 107

⁸ No liberalismo, o valor da liberdade, segundo Vierkandt, cinge-se à exaltação do indivíduo e de sua personalidade, com a preconizada ausência e desprezo da coação estatal. Quanto menos palpável a presença do Estado nos atos da vida humana, mais larga e generosa a esfera de liberdade outorgada ao indivíduo. Caberia a este fazer ou deixar de fazer o que lhe aprouvesse. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 60

⁹ 1. La teoría liberal (del Estado de derecho burgués) de los derechos fundamentales a) Para la teoría liberal (del Estado de derecho burgués) de los derechos fundamentales, los derechos fundamentales son derechos de libertad del individuo frente al Estado. Se

Dentro desta linha de raciocínio, a partir da Teoria dos Direitos Fundamentais do Estado Social, para alcançar os direitos civis¹⁰, dentre eles a liberdade real (fim) é preciso analisar e reconhecer os direitos sociais¹¹ (meio), tornando-se falha a falsa dicotomia (direitos negativos e positivos) no plano eficaz, bem como a sua separação.

A Teoria dos Direitos Fundamentais do Estado Liberal defende o direito a liberdade por prestações negativas e desta maneira, pela prolixa e complexa Constituição de 1988, acaba encontrando fundamentos constitucionais de sua validade.

A presença de duas teorias opostas na Constituição Federal de 1988 acaba sendo um traço marcante de sua própria confecção, haja vista que dentro do texto constitucional foram agregados diversos direitos como garantias fundamentais, ao passo que hoje é possível discutir se tais direitos possuem apenas uma eficácia simbólica ou se realmente são marcados por

establecen para asegurar, frente a la amenaza estatal, ámbitos importantes de la libertad individual y social que están especialmente expuestos, según la experiencia histórica, a la amenaza del poder del Estado. Los derechos fundamentales tienen su punto de partida en el principio de distribución, fundamental para la idea de Estado de derecho burgués, presentándose como emanación y concretización de este principio de distribución". De acuerdo con ello, la esfera de libertad del individuo no es, a decir verdad, pre-social en el sentido de la falta de su vinculación a la comunidad, sino más bien pre-estatal en sentido propio. Esto significa que la competencia del Estado frente a esta esfera de libertad

(que al mismo tiempo es también tanto la esfera de libertad de la sociedad como la del individuo en su contexto social) está limitada por principio, existiendo solo, con respecto a las tareas de garantía, regulación y aseguramiento del Estado para la libertad y en la medida que basten para estos fines. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, prólogo de Francisco J. Bastida; trad. de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, 1.ª ed., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993.1993, p. 48

¹⁰ Por direitos civis, entendem-se os direitos de autonomia do indivíduo contra interferências indevidas do Estado ou de terceiros. Assim, o conteúdo de tais direitos é relativo à proteção dos atributos da personalidade e dignidade da pessoa humana. RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 89

¹¹ Já os direitos sociais, como já mencionado, são aqueles direitos que asseguram uma vida material digna, exigindo prestações positivas do Estado, caso o indivíduo as necessite. (RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 92)

conquistas sociais petrificadas, para fomentar o debate utiliza-se a divisão de Karl Loewenstein em constituições em Normativas, Nominativas e Semânticas.

A Constituição Normativa segundo Karl Loewenstein¹² necessita que além de ser válida no sentido jurídico, seja real e efetiva. Nestes casos, a Constituição promoveria eficácia aos direitos, ao ponto de que não poderia ocorrer a divisão tradicional formal de "Teoria e prática", quanto mais de um direito formalmente consagrado e materialmente violado, como uma "lei para inglês ver".

De acordo com Karl Loewenstein¹³ a constituição nominativa poderá ser juridicamente válida, contudo, ao contrário do modelo normativo, as normas carecem da realidade prática e vivida pela população, similar ao que ocorre com os mecanismos legais que amparam direitos de maneira formal.

Por fim, para o autor mencionado a constituição pode ser ainda classificada como Constituição Semântica¹⁴, neste modelo o propósito da constituição encontra-se direcionado necessariamente em benefício exclusivo dos detentores do poder no plano material, encontrando na norma fundamental um elemento normativo de força para exercício deste Poder.

¹² "en lugar de analizar la esencia y el contenido de las constituciones, el criterio del análisis ontológico en la concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder. [...] Para que una constitución sea viva, debe ser, por lo tanto, efectivamente <vivida. Por destinatários y detentadores del poder" LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de La Constitución**. trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979, p. 217.

¹³ "la función primaria de la constitución primaria de la constitución nominal es educativa; su objetivo es, en un futuro más o menos lejano, convertirse en una constitución normativa y determinar realmente la dinámica del proceso del poder en lugar de estar sometida a ella." LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de La Constitución**. trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979, p. 218.

¹⁴ "[...] La conformación del poder está congelada en beneficio de los detentadores fácticos del poder, independientemente de que éstos sean una persona individual (dictador), una junta, un comité, una asamblea o un partido. Este tipo se puede designar como constitución semántica.[...] (LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de La Constitución**. trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979 p. 219

Feitas tais considerações, aproxima-se o modelo constitucional brasileiro, no que se refere a carta de direitos, da Constituição Semântica, haja vista que o cenário da Constituição Federal de 1988 era composto por pensadores liberais e sociais, os quais, juntos, agregaram direitos incompatíveis. Materialmente criaram uma Constituição com ideologias liberais e sociais. Dentro deste contexto, ao analisar a liberdade observa Paulo Bonavides¹⁵ que:

Mas, como a igualdade a que se arrima o liberalismo é apenas formal, e encobre, na realidade, sob seu manto de abstração, um mundo de desigualdades de fato – econômicas, sociais, políticas e pessoais – termina "a apregoada liberdade, como Bismarck já o notara, numa real liberdade de oprimir os fracos, restando a estes, afinal de contas, tão-somente a liberdade de morrer de fome.

Quando se aborda a relação intrínseca entre direitos sociais (meio) e direitos civis (fim) é importante que seja esclarecido que esta afirmação não demonstra uma superioridade entre os direitos civis ao passo dos direitos sociais, o que existe é uma relação de convergência e interdependência como observa Rodrigo Garcia Schwarz¹⁶:

Assim, os direitos que habitualmente reconhecemos ou categorizamos como 'sociais' estão estreitamente relacionados à reivindicação e ao real exercício dos direitos civis e políticos, como estes estão estreitamente relacionados, também, à reivindicação e ao real exercício dos direitos ditos 'sociais'. [...]A distinção entre direitos de igualdade e direitos de liberdade foi dominante, de fato, durante a chamada "Guerra Fria", quando a comunidade internacional chegou a consagrá-los em pactos apartados, ambos de 1966: o dos direitos econômicos, sociais e culturais (PIDESC) e o dos direitos civis e políticos (PIDCP). A

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2011b, p. 61

¹⁶ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **As garantia dos Direitos Fundamentais sociais**: uma perspectiva garantista e democrática. Joaçaba: Editora Unoesc, 2015, p. 31

ratificação de um ou de outro chegou a colocar-se aos Estados, à época, como uma questão ideológica: ou se optava por direitos civis e políticos, e com eles pela liberdade, ou se optava pelos direitos econômicos e sociais, e com eles pela igualdade.

Diferentemente da "[...] dicotomia clássica entre direitos individuais e direitos sociais, caracterizando-se os primeiros por serem negativos, a reclamar abstenções do Estado, enquanto que os sociais seriam os direitos positivos, a reclamar a prestação efetivas do Ente Público¹⁷", o estudo concentra-se em analisar os direitos civis e os direitos sociais de maneira convergente e interdependente, como observa Rodrigo Garcia Schwarz¹⁸:

[...] os direitos sociais apresentam-se como autênticos direitos humanos fundamentais, atuando como premissas materiais para o exercício de outros direitos também reputados fundamentais, como os direitos historicamente categorizados como civis e políticos[...] os direitos sociais, portanto, são concomitantes meio e condição a promoção da real liberdade de autonomia do homem, da democracia e de outros objetivos do Estado democrático de direito.

Assim, o presente estudo busca dentro da Teoria dos direitos Fundamentais do Estado Social analisar o direito da liberdade e propriedade e relação umbilical e dependente na promoção dos objetivos traçados por um Estado Social, contudo, tais direitos sob a ótica da Teoria dos direitos Fundamentais do Estado Liberal acabam sendo parasitários, haja vista que a forma de exploração da propriedade gera limites à liberdades e vice-versa.

¹⁷ AMARAL, Gustavo. Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre Poderes. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 111.

¹⁸ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Terra de Trabalho, Terra de Negócio**: O trabalho escravo contemporâneo na perspectiva (da violação) dos direitos sociais. São Paulo: LTr, 2014, p.35

2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE LIBERDADE E PROPRIEDADE

Ao estudar o direito a liberdade e propriedade pela teoria dos direitos fundamentais do Estado Social¹⁹ é possível verificar um "[...] objetivo de superar uma liberdade meramente formal para atingir uma liberdade real, ultrapassando um caráter apenas negativo do Estado para uma integração por meio de pretensões positivas a prestações.²⁰

Após o término da Guerra Fria que foi marcado por distinções entre direitos de igualdade e direitos de liberdade, surge a Declaração de Direitos Humanos de Viena (1993)²¹ a qual abordava a indivisibilidade e interdependência de todos os direitos, em especial igualdade e liberdade, Direitos sociais e civis. Contudo, com a decadência do estado social e o surgimento da globalização é possível identificar uma margem de vantagem em torno da tese da contraposição tradicional entre direitos civis e políticos e os direitos sociais, neste sentido Rodrigo Garcia Schwarz ²² observa "[...] a ideia da primazia quase absoluta dos direitos patrimoniais, de forma que a

¹⁹ A sobrevivência da democracia liga-se ao êxito que eventualmente possa alcançar uma teoria política que afirme e reconcilie a ideia dos direitos sociais, que faz lícita uma maior intervenção do poder estatal na esfera econômica e cultural, com a ideia não menos justa do individualismo, que pede a segurança e o reconhecimento de certos direitos fundamentais da personalidade, sem os quais esta se deformaria e definharia, como fonte que se deve conservar de iniciativas úteis, livres e fecundas. BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2011b, p. 139-140)

²⁰ BRASIL, José Huélito Maia. **A seguridade Social como instrumento na Efetivação de Direitos Fundamentais**. Dissertação (Mestrado em Direito), Fortaleza- CE: Universidade Federal do Ceará, 2010, p. 16

²¹ A Conferência de Viena trouxe a ideia da indivisibilidade entre os direitos humanos (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais), além disso o documento redefiniu as fronteiras do que vem a ser espaço público e esfera privada, superada clássicas dicotomias. O art. 5º da Declaração de Viena dispõe que "Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos" SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **As garantia dos Direitos Fundamentais sociais: uma perspectiva garantista e democrática**. Joaçaba: Editora Unoesc, 2015.

²² SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **As garantia dos Direitos Fundamentais sociais: uma perspectiva garantista e democrática**. Joaçaba: Editora Unoesc, 2015, p. 32

real contraposição que se colocava, então, dizia respeito não à liberdade frente à igualdade, conceitos relacionais, mas aos direitos civis e, sobretudo, patrimoniais frente à igualdade social”

Neste sentido, pelo choque das teorias dos direitos fundamentais do Estado Social e o Liberal, os direitos fundamentais de liberdade e propriedade podem ser concebidos por uma relação parasitária e não simbiótica, como observa Pierre-Joseph Proudhon²³ que “A declaração de direitos colocou a propriedade entre os direitos naturais e imprescritíveis do homem que são, assim, em número de quatro: a liberdade, a igualdade, a propriedade, a segurança. [...] ”

Observa Pierre-Joseph Proudhon²⁴ que “[...] o pobre e o rico estão num estado de desconfiança e guerra, respectivamente! [...] O direito de propriedade do primeiro precisa de ser continuamente defendido contra o instinto de propriedade do segundo”

Destaca Gilberto Freyre²⁵ que “É natural que na noção de propriedade como na de outros valores, morais e materiais, inclusive o da vida humana, seja ainda o Brasil um campo de conflito entre antagonismos dos mais violentos.” Esse antagonismo é sustentado por cada modelo de exploração do direito de Propriedade, seja a forma liberal ou social.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1793) tratava a propriedade como: “A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a

²³ PROUDHON, Pierre- Joseph. **O que é a Propriedade?** 2 ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1975, p. 38

²⁴ PROUDHON, Pierre- Joseph. **O que é a Propriedade?** 2 ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1975, p. 41

²⁵ FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & Senzala: a formação da família brasileira sob o regime da economia patricial.** Apresentação de Fernando Henrique Cardoso. 51 ed. Ver. São Paulo: Global, 2006, p. 213

liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão." Desta forma, assim como a liberdade, o direito à propriedade seria um direito natural, inviolável e sagrado mantido pelo homem numa relação simbiótica.

Neste sentido Paolo Grossi²⁶ observa que a história da propriedade jurídica moderna pode ser dividida em duas fases, sendo que "[...] a primeira consiste em capilar análise de não-juristas toda voltada a definir um renovado modelo antropológico e politológico, aquele que hoje, com frase feliz e bem aceita, costuma-se chamar não incorretamente, de individualismo possessivo [...]"

Uma das formas da representatividade do direito da liberdade para esse modelo liberal clássico encontrava-se necessariamente no direito à propriedade ilimitada, presumindo que seria livre aquele que tivesse uma propriedade e o direito de explorá-la sem a intervenção do Estado. Neste sentido observa Murray Rothbard ²⁷ teórico contemporâneo do chamado liberalismo libertário que "[...] John Locke apresentou os direitos naturais de cada indivíduo em relação à sua pessoa e propriedade; o propósito do governo estaria limitado estritamente a defender tais direitos." Surge o direito da propriedade como um direito absoluto, divino e natural, neste sentido:

Cria-se a estrutura liberal da propriedade, na qual o proprietário possuía uma gama de poderes, com escassas limitações, uma vez que explorava a propriedade com pouca intervenção estatal. O Estado, por sua vez, naquela época, preocupava-se, prioritariamente, com a produção, para gerar cada vez mais riquezas através da exploração da terra. [...] o Estado liberal surgiu pela necessidade de garantia dos direitos individuais, sendo que o direito de propriedade

²⁶ GROSSI, Paolo. **História da Propriedade e Outros Ensaio**. trad. Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 64

²⁷ ROTHBARD, Murray N. **Por uma nova liberdade**: o manifesto libertário. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2013, p. 17

se insere nesse contexto; no entanto, sendo exercido sem preocupação com obrigações sociais, ou seja, no que tange à propriedade, ela poderia ser explorada com respaldo, de forma que o proprietário assim o desejasse para alcançar os seus objetivos com a exploração, sem que houve aquela troca de obrigações entre os senhores feudais, reis, servos ou camponeses.²⁸

Observa nesta fase José Issac Pilati²⁹ que esse modelo liberal de Locke precisa ser valorizado não só nos limites da propriedade "[...] ele se baseia a relação de poder não no Estado como Hobbes, mas num estado de natureza anterior que é de plena liberdade. Liberdade de indivíduos proprietários, que criam o Estado e Participam do Governo"

Contudo a valorização apenas das liberdades formais e a despreocupação com as questões materiais sociais começaram a apresentar os problemas deste modelo de exploração livre da propriedade. Dentro da propriedade observa José Isaac Pilati³⁰ que a propriedade pós-moderna dentro do eixo ideológico trazido pela constituição Federal de 1988 possui duas esferas distintas de competência "[...] uma individualista e representativa e outra, de democracia participativa, função social, direitos coletivos fundamentais."

O modelo liberal que trouxe a premissa de que o Estado deve ser um mero expectador das questões sociais e que o seu papel encontra-se atrelado essencialmente na garantia da liberdade formal encontra desafios com o início do desenvolvimento industrial, especialmente pelas condições de trabalho do proletariado e da forma com que a classe dominante explorava a propriedade, impactando de forma intrínseca na liberdade como observa

²⁸ SOARES, Rafael Machado. **Direitos fundamentais e expectativas normativas**: o caso da função social no direito de propriedade. Dissertação. (Mestrado em Direito) Universidade do Vale do Rio dos Sinos: São Leopoldo, 2007, p. 29

²⁹ PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função social na pós-modernidade**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumne Juris, 2013, p.02

³⁰ PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função social na pós-modernidade**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumne Juris, 2013, p.42

Friedrich Engels³¹.

Durante esse período, o homem retornava a condição de objeto, desmascarando a ilusão material da liberdade e da igualdade formalmente criada, responsável para iludir a população com esses "slogans" de igualdade e liberdade, como destacava Vladimir Ilitch Lenin³², naquele período presenciava-se um homem livre perante a lei, mas materialmente escravizado pelas condições de vida por ausência dos meios de produção.

O conflito de classes e a pressão do proletariado em tomar o poder fez com que a classe dominante redefinisse a liberdade formal negativa, desta maneira, como a liberdade no papel não bastava, surgiu a necessidade de apresentar medidas sociais, direitos positivos, devendo ser criado um Estado interventor, que administrasse o capital e interferisse no direito da propriedade privada para garantir direitos mínimos da classe explorada, neste momento [...] o Estado deixava seu estágio liberal de inércia (Laissez faire) do século XIX para tutelar as relações de emprego, desta feita sob a ótica do direito social." como observa Jonatas Moreira de Paula.³³

Pela revolução industrial nascem outros ideários que distanciam o modelo de Estado Liberal, surge assim a primeira concepção do Estado social com suas raízes ideológicas nos pensamentos de Marx e Rousseau, neste sentido destaca Paulo Bonavides³⁴ que: "Rousseau queria a libertação política do Homem; Marx, a libertação econômica." Contudo, percebe-se que Rousseau

³¹ ENGELS, Friedrich. **A Situação da classe trabalhadora na Inglaterra**: segundo as observações do Autor e fontes Autênticas, trad. B.A Schumann. São Paulo: Boitempo, 2008

³² LENINE, Vladimir Ilitch. **Como iludir o povo com os slogans de liberdade e Igualdade**. 3 ed. trad. Roberto Goldkorn. rev. Sergio Kraselis. São Paulo: Global Editora e Distribuidora Ltda, 1980.

³³ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Democracia e Jurisdição**. 1 ed. Curitiba, JM Editora, 2014, p. 132

³⁴ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 10 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 173

ao abordar a escravidão e o direito a liberdade laboral também observava uma relação similar ao que foi elaborado por Marx sob a exploração do homem "formalmente" livre pelo capitalismo, neste sentido:

As Palavras escravidão e direito são contraditórias, e mutuamente se excluem. Será sempre igualmente insensato o seguinte discurso de um home a outro, ou de um homem a um povo: "Faço contigo uma Convenção totalmente em meu proveito, e totalmente em teu prejuízo, a qual hei de observar enquanto quiser, e tu hás de observar enquanto for de meu agrado."³⁵

Desta maneira, foi com o uso ilimitado da propriedade que se mostrou novamente o homem de Thomas Hobbes³⁶. O estado da natureza do homem nas três causas de discórdia, quais sejam: a competição, a desconfiança e a glória estavam "autorizadas" pelo modo liberal. O conflito, a opressão e a exploração de classes em torno do poder "legitimava" as atitudes mais cruéis de coisificação do homem na procura do lucro a qualquer custo, valorizando a propriedade como instrumento de liberdade para alguns e a justificativa para a supressão da liberdade de outros.

Percebe-se que o principal conflito da liberdade está em torno do direito de propriedade, especialmente sob a forma de explorá-la, desta maneira, quando a exploração da propriedade deixa de ser natural, ilimitada e divina, grande parcela de proprietários não visualiza representatividade na norma social criada, não sendo uma norma libertária para esta classe.

A crise não decorre da propriedade privada em si, mas da inoperância da ordem jurídica quanto a outra dimensão, a coletiva, da Pós-Modernidade. Trata-se do Brasil pós-moderno: da dignidade da pessoa humana, do pluralismo, dos valores sociais do trabalho, aquela

³⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 30

³⁶ HOBBS, Thomas. **Leviatã** ed. brasileira supervisionada por Eunice Ostrensky. São Paulo: Marins Fontes, 2003.

face da república em que a soberania popular é exercida diretamente. Uma República que tem por objetivo fundamental uma Sociedade, que além de Livre, justa e solidária, garanta não só o direito de enriquecer, mas o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais; que promova o bem de todos, sem discriminação, como uma ordem econômica que tenha função social a cumprir e direitos sociais a realizar; que lide com dois tipos de propriedade e especial.³⁷

O exercício do direito de propriedade no Estado Social é marcado por limitações devendo a coisa necessariamente cumprir uma função social. A propriedade renasce sob uma visão mais coletiva e não apenas individualista, contrariando o "Liberalismo extremo que marcou o século XIX [...] a busca irrestrita do interesse individual não conduziu ao benefício coletivo, mas uma enorme desigualdade social" como destaca Fabiane Lopes Bueno Bessa³⁸.

Esta imposição social sobre a propriedade gera o conflito com o teórico dos Direitos Fundamentais do Estado Liberal, para ele a liberdade é uma prestação negativa e portanto, autorizadora da exploração ilimitada da propriedade. "Tanto quanto o individualismo, a noção jusnaturalista de propriedade constitui um elo entre legitimidade, liberdade e poder econômico, influenciado de maneira direta a concepção de empresa presente ainda nos dias de hoje³⁹." Desta maneira, a propriedade seria para o individualista a sua verdadeira extensão ao próprio direito de liberdade.

Contudo, com a Teoria dos Direitos Fundamentais do Estado Social a

³⁷ PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função social na pós-modernidade**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumne Juris, 2013.

³⁸ BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade Social das Empresas: Práticas Sociais e Regulação Jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p.15-6

³⁹ BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade Social das Empresas: Práticas Sociais e Regulação Jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p.17

liberdade passa a existir condicionada com a garantia de direitos mínimos a população, restringindo o direito ilimitado de exploração da propriedade e garantindo prestações positivas (direitos sociais) para alcançar a liberdade⁴⁰.

A busca por esses direitos sociais mínimos, direitos fundamentais de meio e fim, reduzem os limites de explorar a propriedade e por consequência acabam violando o direito de liberdade dos defensores da Teoria dos Direitos Fundamentais de um Estado Liberal, razão pela qual aquele que defende a liberdade negativa precisa combater o Estado Social, pois a definição de tais direitos entre as teorias são antagônicas e competitivas.

Destaca Gustavo Amaral⁴¹ que "[...] a dicotomia clássica entre direitos individuais e direitos sociais, caracterizando-se os primeiros por serem direitos negativos, a reclamar abstenções do Estado, enquanto que os sociais seriam direitos positivos, a reclamar prestações efetivas do Ente público".

O Estado Social e a Teoria dos Direitos Fundamentais que acompanha este modelo de interpretar os direitos fundamentais trouxe uma preocupação que nunca se teve à propriedade, qual seja: não basta a existência de um título para ser considerado proprietário, resta necessário que seja dado àquele bem uma destinação social. A propriedade, portanto, deve ser um instrumento desenvolvimentista da população e não uma ferramenta que alimenta a luta de classes e a desigualdade social.

mais, o caráter absoluta do direito de propriedade, na concepção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo a qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus

⁴⁰ HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes.** New York: W.W. Norton & Company, 1999.

⁴¹ AMARAL, Gustavo. Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre Poderes. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.111

direitos), foi sendo superado pela evolução, desde a aplicação da teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se a concepção da propriedade como função social, e ainda à concepção da propriedade socialista, hoje em crise.⁴²

O constituinte de 1988 limitou o direito da propriedade para o cumprimento de sua função social. Contudo, esse modelo de exploração da propriedade pregado pelo Estado Social, acaba sendo o combustível para o conflito de liberdades entre a ideologia liberal e a social, uma vez que para o liberal revela-se "[...] a liberdade-autonomia vai se convertendo em liberdade-independência, tomando um marcante feitiço individualista – ainda predominante nos dias atuais⁴³."

A sociedade pós moderna em relação a propriedade encontra-se atrelada a ideia de função social da propriedade, que representa a ideia de que a exploração deve estar em acordo com as expectativas sociais. Desta forma, afasta-se a ideia individualista típica do modelo liberal, atribuindo a propriedade uma obrigação social especialmente quanto sua forma de exploração.⁴⁴

No modelo individualista pouco importava o que o particular fazia com sua propriedade, contudo, o modelo ideológico trazido em algumas partes da Constituição Federal de 1988 estabelece um [...] conjunto de normas constitucionais sobre a propriedade denota que ela não pode mais ser considerada como um direito individual nem como instituição do Direito Privado. Por isso, deveria ser prevista apenas como uma instituição da

⁴² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p.271

⁴³ BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade Social das Empresas: Práticas Sociais e Regulação Jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p.28

⁴⁴ SOARES, Rafael Machado. **Direitos fundamentais e expectativas normativas: o caso da função social no direito de propriedade**. Dissertação. (Mestrado em Direito) Universidade do Vale do Rio dos Sinos: São Leopoldo, 2007, p.43

ordem econômica [...]”⁴⁵

A propriedade, desta maneira, acaba assumindo uma função de extrema importância para o cumprimento dos direitos fundamentais civis, em especial o direito à liberdade, desta forma deixaria ela de ser considerada um direito fundamental totalmente puro e intocável, começando a sofrer restrições, ou melhor, para existir o direito de propriedade, além do título, deve existir o cumprimento de expectativas coletivas.

Como pôde ser visto no Estado Liberal o ideário da liberdade está atrelado ao ideário da universalidade ilimitada do direito da propriedade e da ausência de direitos de meio, direitos sociais. No entanto, o resultado foi o de que o direito natural e ilimitado da propriedade foi responsável pela privação da liberdade da classe trabalhadora durante a revolução industrial, mostrando-se essa propriedade “[...] incompatível, no evoluir da história, com as necessidades sociais, com as limitações da natureza e com a constatação de que, se associado às novas tecnologias o uso indiscriminado dessa propriedade, pode causar danos imensuráveis e irreparáveis”⁴⁶

Assim, os defensores da exploração ilimitada da propriedade encontram no lucro a qualquer custo e na exploração ilimitada da propriedade um sinônimo de liberdade. Desta maneira, desenvolve-se um modo de produção que subsiste de maneira (i)legal dentro de um Estado que ora se manifesta como Social e ora como Liberal, sendo possível a formulação de teorias em torna da liberdade e propriedade em ambas teorias.

Na atualidade os direitos da propriedade e da liberdade não se encontram em harmonia, mas sim em conflito. O direito da propriedade é visto no direito formal universalista como acessório ao direito da liberdade numa

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p.269-270

⁴⁶ BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade Social das Empresas: Práticas Sociais e Regulação Jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 99

relação simbiótica, contudo, no plano fático o que se desenvolve é uma relação de eficácia invertida, mostrando que o emprego do discurso pode camuflar realidades parasitárias, como abordava Tzvetan Todorov⁴⁷ na obra *Dentro da obra "Goya à sombra das Luzes"* em que é possível verificar que Goya durante certo momento de suas obras dedicou-se a tornar visível o invisível.

O presente trabalho se apoia nesta ideia de fomentar a discussão para visualizar não aquilo que esteja pintado ou escrito, mas talvez aquilo que escapa o visível e a regulamentação. "O que é novo não é somente o sentido daquilo que é mostrado; a própria maneira de fazê-lo subverte os hábitos. Essas imagens que já não pretendem mostrar o visível renunciam também a todas as regras de construção do espaço."

Partindo da situação utópica e hipotética de que a sociedade é uniforme e que todos tem direitos mínimos adquiridos, como alimentação, saúde e moradia, pode-se preservar este discurso da superioridade da liberdade sobre a propriedade. Contudo, analisando as características brasileiras de pobreza e subdesenvolvimento associado ao gigantesco número de pessoas que não possuem alimentação adequada e não possuem condições mínimas de sobrevivência a teoria universalista dos direitos fundamentais se enfraquece, sendo necessário elaborar um conceito sob o binômio da liberdade-necessidade.⁴⁸

⁴⁷ TODOROV, Tzvetan. **Goya à sombra das luzes**. trad. Joana Angélica D'Avila Melo, 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p. 98

⁴⁸ Entre as muitas óticas sob as quais se pode divisar a liberdade, põe-se em foco a que trata do binômio liberdade-necessidade. A não satisfação das necessidades fundamentais é uma forma de privação da liberdade – chegando a casos extremos em que a falta de oportunidade, pela fome e ausência das mais elementares condições de higiene e saúde, despoja milhares de pessoas no mundo todo da liberdade mais elementar: a de optar por sobreviver. (BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade Social das Empresas: Práticas Sociais e Regulação Jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 29)

É possível observar que John Rawls⁴⁹ examina o significado da prioridade da liberdade de maneira dependente ao princípio da igualdade, dentro de um conceito de liberdade igual, ou seja, reconhecendo o direito à liberdade não como "slogan", mas necessariamente como condição.

Embora os dois princípios acima desenvolvidos expressem valores políticos, Rawls não lhes atribui igual importância. Tal como os enuncia, eles representam os ideais de liberdade e de igualdade; todavia, o autor tem a liberdade como prioritária. Isto significa que confere prioridade à liberdade pessoal em detrimento das exigências decorrentes do segundo princípio, isto é, aquele que respeita à igualdade de determinadas oportunidades de caráter geral e à equidade em matéria de distribuição dos recursos também de caráter geral. Conclui-se que as liberdades de que todos podem usufruir não podem ser violadas com base no aumento da riqueza ou rendimento.⁵⁰

Desta forma, pode-se concluir que para John Rawls a liberdade encontra-se vinculada a um direito inicial básico, sendo que a análise dos demais princípios somente pode ocorrer após o reconhecimento do direito à liberdade nesta proposição igualitária. Destaca o autor que a liberdade pode ser limitada apenas se a violação dela ocorrer em decorrência da tutela da própria liberdade, neste sentido observa que:

[...] há dois tipos de casos. As liberdades básicas podem ser ou menos amplas, mesmo permanecendo iguais, ou podem ser desiguais. Se a liberdade for menos ampla, o cidadão representativo, ao fazer o balanço da situação, deve julgar esse fato como um ganho para a sua liberdade; e se a liberdade for desigual, a liberdade dos que têm uma liberdade menor deve ter maiores garantias. Nos dois casos a justificativa decorre do sistema global das liberdades

⁴⁹ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**: Tradução Almiro Piasetta e Lenita M. R. Esteves – São Paulo: Martins Fontes, 1997

⁵⁰ PEREIRA, Ana Catarina Sampaio Lima. **Da (in)justiça social**: um diálogo entre as teorias de John Rawls e Amartya Sen. Dissertação. (Mestrado em Direito). Portugal: Universidade do Porto: 2012, p. 42

iguais. Essas regras de prioridade já foram observadas em várias ocasiões.⁵¹

Além dessas modalidades de restrição da liberdade, destaca o autor que ainda há duas hipóteses de limitações, a primeira se refere aos acidentes naturais da vida humana, ou ainda aqueles fatos motivados por aspectos históricos e sociais. No segundo modelo, segundo John Rawls a injustiça já existe, assim, procura-se entender qual seria a maneira "justa" para responder essa injustiça.

[...] Um tipo de situação é o que envolve uma liberdade menos ampla. Uma vez que não haja desigualdades, mas a liberdade de todos aos invés de mais ampla é mais estreitas, a questão pode ser avaliada da perspectiva do cidadão representativo igual. [...] Vários dentre os exemplos anteriores envolvem uma liberdade menos extensiva: a regulação da liberdade de consciência e da liberdade de pensamento, dentro de padrões coerentes com a ordem pública, e a limitação do alcance da regra da maioria pertencem a essa categoria. [...] Seguindo a ideia da ordem lexical, as limitações impostas à extensão da liberdade ocorrem por causa da própria liberdade e resultam numa liberdade menor, mas ainda igual.⁵²

Sobre a liberdade desigual, John Rawls destaca que a liberdade política desigual pode ser vista durante a história. No entanto, é importante que se faça a necessária diferença da liberdade política aceitável com a restrição da liberdade de direitos básicos. Tal situação é visualizada nos casos de servidão, escravatura e a intolerância religiosa, sendo que essas limitações para o autor não podem ser justificadas. No entanto, algumas limitações da liberdade em razão da própria tutela da liberdade plena é possível sua aceitação, especialmente na tutela igualitária e compensatória daqueles que

⁵¹ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**: Tradução Almiro Piasetta e Lenita M. R. Esteves – São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 267

⁵² RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**: Tradução Almiro Piasetta e Lenita M. R. Esteves – São Paulo: Martins Fontes, 1997

tem menos liberdades, ou seja, os países pobres e periféricos.

[...] É essa restrição que torna praticamente certo que a escravatura e a servidão, pelo menos em suas formas conhecidas, são toleráveis apenas quando atenuam injustiças ainda maiores. Podem ocorrer casos de transição em que a escravidão é melhor que a prática corrente. Suponhamos, por exemplo que cidades-estados, que em ocasiões anteriores nunca fizeram prisioneiros de guerra, mas sempre impuseram a morte aos capturados, concordem por meio de um tratado com a alternativa de mantê-los prisioneiros. Embora não possamos admitir a instituição da escravidão com base nos argumentos de que os ganhos maiores de alguns compensam as perdas de outros, pode acontecer que nessas condições, por todos correm o risco de serem capturados em guerra, essa forma de escravidão seja menos injusta do que o costume vigente⁵³.

O autor defende que em alguns casos é possível justificar a limitação da liberdade em troca da salvação de uma ofensa maior, citando o conflito entre vida e liberdade que se manifesta entre a execução nos casos de guerra e a alternativa da escravidão. John Rawls justifica que existem níveis de restrição de liberdade que podem ser aceitos, especialmente em razão de uma ofensa ainda maior ao homem.

Amartya Sen⁵⁴ defende que a liberdade possui ao longo da história diversas formas de interpretação, trabalhando na ideia da dicotomia existente do mundo ocidental e oriental "[...] É verdade que muitos 'categorizadores' contemporâneos consideram a crença na liberdade individual como um significativo recurso classificatório que separa o 'ocidente' do 'oriente'".

O autor acima apresenta destaque na liberdade sob a presença de duas

⁵³ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**: Tradução Almiro Piasetta e Lenita M. R. Esteves – São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 272

⁵⁴ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bottmann, Ricardo Dominelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 262

razões, uma delas acerca das oportunidades de acesso aos objetivos intrínsecos dos homens e, por fim, numa segunda razão de valorização ao processo de escolha.

A distinção entre as visões estreita e ampla da oportunidade será bastante central quando passarmos da ideia básica da liberdade a conceitos mais específicos, como as capacidades que uma pessoa tem. Devemos examinar, nesse contexto, se a capacidade de uma pessoa para levar o tipo de vida que valoriza deve ser avaliada apenas pela alternativa da culminação com a qual ela realmente acabaria, ou através do uso de uma abordagem mais ampla, que leve em conta o processo de escolha envolvido, em especial as alternativas que ela também poderia escolher, dentro de sua aptidão real para fazê-lo.⁵⁵

Para Amartya Sen as capacidades seriam as condições que a pessoa possui e as alternativas que ela está sujeita a conduzir o seu processo de libertação. "[...] a *capability* de alguém é um conjunto – dentre os vários possíveis – desses vetores de *functionings*, referindo-se, num linguajar mais simples, à liberdade para escolher e auferir boas condições de vida.⁵⁶"

Em contraste com as linhas de pensamento baseadas na utilidade ou nos recursos, na abordagem das capacidades e vantagem individual é julgada pela capacidade de uma pessoa fazer coisas que ela tem razão para valorizar. Com relação as oportunidades, a vantagem de uma pessoa é considerada menor que a de outra se ela tem menos capacidade – menos oportunidade real – para realizar as coisas que tem razão para valorizar. O foco aqui é a liberdade que uma pessoa realmente tem para fazer isso ou ser aquilo – coisas que ela pode valorizar fazer ou se. Obviamente, é muito importante para nós sermos capazes de

⁵⁵ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bottmann, Ricardo Dominelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 264-5

⁵⁶ BOMFIM, Mariana Percinio Moreira. **A capability approach de Amartya Sen e o indicador de desenvolvimento humano (IDH.)**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) Curso de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP): São Paulo, 2000, p. 25

realizar as coisas que mais valorizamos. Mas a ideia de liberdade também diz respeito a sermos livres para determinar o que queremos, o que valorizamos e, em última instância, o que decidimos escolher. O conceito de capacidade está, portanto, ligado intimamente com o aspecto de oportunidade da liberdade, visto com relação a oportunidades "abrangente", e não apenas se concentrando no que acontece na "culminação".⁵⁷

A tentativa de separação direitos civis de liberdade (fins) e sociais (meio) é falho, haja vista a real interdependência como custos recíprocos na evolução dos direitos fundamentais, pois estes, civis e sociais e vice-versa, agem na promoção da efetividade daqueles. Observa Amartya Sen⁵⁸ que:

A capacidade na qual estamos interessados é nosso potencial de realizar várias combinações de funcionamento que possamos comparar e julgar entre si com relação aquilo que temos razão para valorizar. A abordagem das capacidades se concentra na vida humana e não apenas em alguns objetos separados de conveniência, como renda ou mercadorias que uma pessoa pode possuir, que muitas vezes são considerados, principalmente na análise econômica, como o principal critério do sucesso humano. Na verdade, a abordagem propõe um sério deslocamento desde a concentração nos meios de vida até as oportunidades reais da vida.

Desta maneira, analisando a questão das oportunidades adere-se o pensamento de Amartya Sen à Teoria dos Direitos Fundamentais do Estado Social na busca da liberdade real⁵⁹.

⁵⁷ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bottmann, Ricardo Dominelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 265-6

⁵⁸ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bottmann, Ricardo Dominelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 267-8

⁵⁹ Embora bens primários, sejam na melhor das hipóteses, meios para os fins valorizados da vida humana, na formulação rawlsiana dos princípios de justiça se tornam questões centrais para julgar a equidade distributiva. Isso, argumentei, é um erro, pois os bens primários são apenas meios para outras coisas, em especial para a liberdade. SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bottmann, Ricardo Dominelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 265-6, p. 268.

Assim como visto na relação "prisioneiro de guerra e da escravidão", sob o paradigma da sobrevivência e liberdade (direitos civis), é possível notar que um dos principais problemas da existência da supressão da liberdade, por exemplo na escravidão contemporânea é a ausência de direitos de meio (direitos sociais), além do lucro daquele que explora a propriedade ilimitadamente e prega a liberdade negativa e nega os direitos sociais.

O direito à liberdade no modelo contemporâneo brasileiro, a partir da teoria dos direitos fundamentais do Estado Social deve ser reconhecido além de um direito negativo do Estado, mas como um direito positivo no sentido que caberia ao Estado a promoção de acesso a bens primários que geram oportunidade ao direito de escolha, promovendo a valorização das capacidades para a garantia de uma liberdade real, promovendo limitações ao direito de propriedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo ao analisar os direitos de Liberdade e Propriedade a partir da Teoria dos Direitos Fundamentais do Estado Social acabou demonstrando que estes direitos possuem uma relação umbilical muito forte, seja na promoção, seja na violação.

A Constituição Federal de 1988 comporta na atualidade que sejam interpretados estes direitos a partir de duas teorias de direitos fundamentais, a do Estado Social e a do Estado Liberal.

A liberdade formal negativa e a liberdade real positiva são peças chaves dos modelos de Estado Liberal e Social e a Constituição Federal de 1988 possui matrizes ideológicas mistas, nas quais é possível em alguns momentos encontrar elementos de um Estado Social, ao passo que em outros trechos verifica-se a presença de um Estado Liberal, gerando o conflito e a permeabilidade de interpretações pelo hermeneuta.

A Teoria dos direitos Fundamentais do Estado Social analisa o direito da liberdade e propriedade sob uma relação de dependência na promoção dos objetivos traçados por um Estado Social, contudo, tais direitos sob a ótica da Teoria dos direitos Fundamentais do Estado Liberal acabam sendo parasitários, haja vista que a forma de exploração da propriedade gera limites à liberdades reais e vice-versa.

O presente trabalho se apoia nesta ideia de fomentar a discussão para visualizar não aquilo que esteja pintado ou escrito, mas talvez aquilo que escapa o visível e a regulamentação, demonstrando o conflito ideológico entre as Teorias dos Direitos Fundamentais do Estado Social e do Estado Liberal.

A Teoria escolhida neste artigo foi a Teoria dos Direitos Fundamentais do Estado Social, esta teoria não reconhece o valor da liberdade do liberalismo sob uma prestação negativa da Teoria Liberal (Estado de direito Burguês) dos Direitos Fundamentais, esta linha de pesquisa procura empregar a construção de uma liberdade real pautada em oportunidades, direitos sociais, implementados por um estado social positivo e interventor que administra o capital.

O trabalho representa um estado de pesquisa em desenvolvimento, portanto, o artigo não procura apresentar afirmações peremptórias, mas fomentar a discussão sobre os direitos fundamentais da propriedade e liberdade e o conflito das teorias dos direitos fundamentais do Estado Social e Liberal.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AMARAL, Gustavo. Interpretação dos Direitos Fundamentais e o Conflito entre Poderes. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. **Responsabilidade Social das Empresas: Práticas Sociais e Regulação Jurídica.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

BÖCKENFÖRDE, Emst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**, prólogo de Francisco J. Bastida; trad. de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, 1.a ed., Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993.

BOMFIM, Mariana Percinio Moreira. **A capability approach de Amartya Sen e o indicador de desenvolvimento humano (IDH).** 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) Curso de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP): São Paulo, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011a.

_____, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social.** 10 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2011b.

BRASIL, José Huélito Maia. **A seguridade Social como instrumento na Efetivação de Direitos Fundamentais.** Dissertação (Mestrado em Direito), Fortaleza- CE: Universidade Federal do Ceará, 2010

ENGELS, Friedrich. **A Situação da classe trabalhadora na Inglaterra:** segundo as observações do Autor e fontes Autênticas, trad. B.A Schumann. São Paulo: Boitempo, 2008.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil.** 34 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & Senzala:** a formação da família brasileira sob o regime da economia patricial. Apresentação de Fernando Henrique Cardoso. 51 ed. Ver. São Paulo: Global, 2006.

GROSSI, Paolo. **História da Propriedade e Outros Ensaio**s. trad. Luiz Ernani Fritoli e Ricardo Marcelo Fonseca, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. ed. brasileira supervisionada por Eunice Ostrensky. São Paulo: Marins Fontes, 2003.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes**. New York: W.W. Norton & Company, 1999.

LENINE, Vladimir Ilitch. **Obras Escolhidas**: Em três Tomos. 3º ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1986.

_____. **Como iludir o povo com os slogans de liberdade e Igualdade**. 3 ed. trad. Roberto Goldkorn. rev. Sergio Kraselis. São Paulo: Global Editora e Distribuidora Ltda, 1980.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de La Constitución**. trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Editorial Ariel, 1979.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Democracia e Jurisdição**. 1 ed. Curitiba, JM Editora, 2014.

PEREIRA, Ana Catarina Sampaio Lima. **Da (in)justiça social**: um diálogo entre as teorias de John Rawls e Amartya Sen. Dissertação. (Mestrado em Direito). Portugal: Universidade do Porto: 2012.

PILATI, José Isaac. **Propriedade e Função social na pós-modernidade**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumne Juris, 2013.

PROUDHON, Pierre-Joseph. **O que é a Propriedade?** 2 ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1975.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos direitos humanos na ordem internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Tradução Almiro Piasetta e Lenita M. R. Esteves – São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **Justiça e Democracia**. Tradução Almiro Piasetta e Lenita M. R. Esteves – São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROTHBARD, Murray N. **Por uma nova liberdade**: o manifesto libertário. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **A abolição necessária**: uma análise da efetividade e da eficácia das políticas de combate à escravidão contemporânea no Brasil. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Terra de Trabalho, Terra de Negócio**: O trabalho escravo contemporâneo na perspectiva (da violação) dos direitos sociais. São Paulo: LTr, 2014.

_____. **As garantias dos Direitos Fundamentais sociais**: uma perspectiva garantista e democrática. Joaçaba: Editora Unoesc, 2015.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução Denise Bottmann, Ricardo Dominelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

SOARES, Rafael Machado. **Direitos fundamentais e expectativas normativas**: o caso da função social no direito de propriedade. Dissertação. (Mestrado em Direito) Universidade do Vale do Rio dos Sinos: São Leopoldo, 2007.

TODOROV, Tzvetan. **Goya à sombra das luzes**. trad. Joana Angélica

ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E
SUSTENTABILIDADE
2º Seminário Internacional "Democracia e Constitucionalismo: novos desafios na era da
globalização"
Universidade de Perugia - Itália
Junho 2015

D´Avila Melo, 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014a.

_____. **Teorias do Símbolo.** trad. Roberto Leal Ferreira. 1 ed. São Paulo:
Editora Unesp, 2014b.

_____. **O homem desenraizado.** Tradução de Christina Cabo. Rio de
Janeiro: Record, 1999.

**EDUCAR PARA O CONSUMO CONSCIENTE: O PRINCÍPIO DO
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A EDUCAÇÃO AMBIENTAL
COMO AGENTES PROPULSORES DO CONSUMO SUSTENTÁVEL**

Aline Dip Toniolo¹

Roseane Ferrari²

Introdução

O meio ambiente sofre constantes devastações devido às interferências humanas, o que contribui para a exaustão ambiental. Conseqüentemente, observa-se a ocorrência de diversas catástrofes ambientais no planeta, em razão do meio ambiente estar sendo atingido pelo consumo desenfreado do grupo social.

O consumo exacerbado do ser humano favorece uma imensa produção de lixo no planeta Terra, além de gerar o endividamento da população, o que inibe o desenvolvimento sustentável dos países. Frisa-se que o meio ambiente é assunto de relevância internacional e transnacional, pois é um bem comum da humanidade.

Todavia, para coibir e conscientizar o grupo social da importância de tutelar o meio ambiente, faz-se imprescindível a educação ambiental com o intuito de incentivar e ensinar o ser humano a consumir de forma sustentável,

¹ Advogada. Mestranda do Programa de Pós Graduação do Curso de Direito da UPF - Universidade de Passo Fundo. Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Bolsista Prosup Capes. E-mail: alinediptoniolo@gmail.com.

² Advogada. Mestranda do Programa de Pós Graduação do Curso de Direito da UPF - Universidade de Passo Fundo. Graduada em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Bolsista Prosup Capes. E-mail: roseane_ferrari@hotmail.com.

visando preservar a natureza.

Objetiva assim, entender como a educação ambiental implementada através de políticas públicas mostra-se como o mecanismo mais viável para se alcançar o consumo sustentável, de modo a enfrentar os desafios na proteção legal do meio ambiente.

Dessa maneira, o método de abordagem a ser utilizado neste trabalho será o dedutivo, e volta-se às pesquisas bibliográficas, doutrina, artigos e leis, objetivando demonstrar que através do princípio do desenvolvimento sustentável e da educação ambiental é possível conduzir a população ao consumo sustentável, assegurando um meio ambiente saudável às futuras gerações.

Neste sentido, a relevância dessa pesquisa se justifica pelo fato desse tema suscitar diversas indagações a respeito da importância do consumo sustentável para evitar a devastação ambiental.

1. A TUTELA AMBIENTAL E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O meio ambiente constitui-se como um bem comum da humanidade, tornando-se imprescindível para a sobrevivência de todas as espécies vivas que habitam o planeta. No entanto, ocorre que a natureza está sofrendo constantes interferências humanas, de maneira que o meio ambiente está sendo devastado e, isso se constata em acontecimentos catastróficos presenciados no mundo, tais como tornados, furacões, enchentes.

Nesse sentido, a tutela ambiental não é apenas uma questão que envolve um direito local, nacional, mas um direito transnacional, internacional, que reflete seus efeitos em todo o planeta, tornando-se um problema internacional. Convém frisar que dos primórdios da humanidade aos dias atuais, os indivíduos provêm do meio ambiente tudo que necessitam para

sua sobrevivência.

Conseqüentemente, com o surgimento de novas tecnologias exige-se que se retire da natureza o máximo de proveito, onde se incentiva uma sociedade consumerista, que consome exacerbadamente e descarta uma imensa quantidade de resíduos e materiais sem destinação apropriada, contribuindo para a degradação ambiental. Dessa maneira, faz-se necessário que as pessoas se conscientizem da importância de zelar pelo meio ambiente e busquem no amparo legal, a adequação necessária com o intuito de prevenir devastações ambientais irreparáveis.

Constata-se que o meio ambiente está se modificando devido a algumas interferências humanas impulsionadas por dois fenômenos mundiais: modernidade e a globalização. Em virtude disso, percebe-se que a exploração dos recursos naturais tem sido favorecida e incentivada através da modernidade, como afirma Harvey "em todo o mundo atual, é partilhado por homens e mulheres a modalidade de experiência vital como: experiência do espaço e do tempo, de possibilidades, de perigo de vida, do eu e dos outros".³

O somatório dessas experiências intitula-se modernidade, que resulta em uma série de transformações na natureza e nas relações humanas, aniquilando todos os recursos naturais. Todavia a modernidade une os indivíduos, ao passo que ultrapassa fronteiras, presenciando-se efeitos ambivalentes e contraditórios. Nas palavras de Harvey, "a modernidade, por conseguinte, não apenas envolve uma implacável ruptura com todas e quaisquer condições históricas precedentes, como é caracterizada por um interminável processo de rupturas e fragmentações internas inerentes"⁴.

Por outro lado, a globalização favorece o capitalismo, propiciando a

³ HARVEY David. **Condição Pós- Moderna**. 5. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1992, p. 21.

⁴ HARVEY David. **Condição Pós- Moderna**. 5. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1992, p. 22.

expansão de mercados, interferindo na economia global e nos regimes políticos, bem como favorecendo a formação de uma sociedade consumerista, que valoriza o consumo exacerbado. Entretanto, com a globalização, os mercados mundiais se fortaleceram e o capitalismo passou a influenciar os diversos segmentos da sociedade, em especial na área econômica e na esfera ambiental⁵.

Assim, embora a natureza venha sendo modificada pelas atividades humanas e que essas alterações ocorreram por diversos motivos, um dos mais relevantes é a globalização, que decorre da modernidade, gerando efeitos ambivalentes, isto é, tanto positivos e beneficiar a sociedade e o meio ambiente, como também aspectos ruins, no tocante a esfera ambiental e a sociedade⁶.

Contudo, a globalização pode ser uma forte aliada à conscientização dos indivíduos no que concerne aos problemas ambientais e, é com a incessante ameaça à vida humana que se procura soluções para tais problemas, por meio de políticas públicas democráticas voltadas à educação ambiental. Logo, a era globalizada favorece o consumo desenfreado dos indivíduos, porém pode auxiliar a sociedade a caminhar para o consumo sustentável. Com isso, a partir do consumo sustentável visa-se tutelar o meio ambiente.

Como visto anteriormente, faz-se imprescindível que haja a educação ambiental para o consumo sustentável, mas como surgiu a preocupação pela tutela ambiental na sociedade? Indaga-se, ainda, como é vista esta preocupação ambiental no cenário internacional? Para apresentar uma resposta a estas indagações, parte-se, primeiramente, do fato de que a tutela ambiental é um assunto de suma relevância e tornou-se uma

⁵ IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p. 29.

⁶ RATTNER, Henrique. **Liderança para uma sociedade sustentável**. São Paulo: Nobel, 1999, p. 23.

preocupação global, ao passo que o meio ambiente vem sendo devastado de forma incessante pelo ser humano. Segundo Silva, o meio ambiente engloba todo o espaço vital, isto é,

O *ambiente* integra-se, realmente, de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o *meio* em que se vive. Daí porque a expressão 'meio ambiente' se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que simples palavra 'ambiente'. Esta exprime o conjunto de elementos; aquela expressa o resultado da interação desses elementos. O *conceito de meio ambiente* há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a Natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico⁷.

Além disso, a definição de meio ambiente também pode ser observada na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente nº 6.938/81, da qual se extrai por meio do art. 3º, inciso 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"⁸. Evidencia-se que o diploma legal acima descrito, apresenta uma definição normativa do que é o meio ambiente, mas científica-se que há outros vocábulos além desse, que definem o mesmo.

O meio ambiente é um patrimônio da humanidade, bem comum fundamental para a sobrevivência de todas as espécies vivas que habitam o globo terrestre, inclusive os seres humanos. Logo, o meio ambiente é tutelado no ordenamento jurídico brasileiro em diversos Diplomas Legais, em especial na Constituição Federal, na Lei da Política Nacional do Meio

⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 20, grifo do autor.

⁸ BRASIL, **Vade Mecum Saraiva**/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 15. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1395.

Ambiente, na Lei da Política Nacional dos Resíduos Sólidos.

Todavia, o meio ambiente é tutelado em ordenamentos jurídicos de outros países, consistindo em uma questão de interesse internacional, caracterizando-se como uma das preocupações da Comunidade Europeia. Em virtude disso, observa-se que nas Constituições Europeias o meio ambiente é constantemente debatido. Conforme Porena, verifica-se que:

In modern European constitutions the concept of the environment has been widely debated. Upon examining the constitutions in several countries, legislation for protection of the environment emerged as essentially based on two main models: placing the environment and its protection within jurisdiction for the individual under the form of, in general, the right to a healthy environment, or placing it within the framework of collective, widespread responsibility, such as generally obliging individuals and public authorities to protect the environment.⁹

O meio ambiente merece proteção jurídica, visto ser um patrimônio natural colocado a disposição dos indivíduos para seu progresso e garantidor de qualidade de vida. No entanto, na Constituição Italiana em 1948, por exemplo, não trazia nenhum dispositivo legal que identificasse o valor do meio ambiente e tutelasse a sua preservação. Entretanto com a reforma de 2001 da seção V, presenciou-se um avanço significativo na Constituição Italiana no tocante ao meio ambiente. Nesse sentido, Porena ilustra que:

[...] was finally introduced into the Italian Constitution with the 2001 reform of Section V without, however, providing substantial progress. The scope of the innovation must not be overemphasized as Art. 117

⁹ PORENA, Daniele. **Constitutional protection of the environment:** evolution in europeu between anthropocentrism and ecocentrism. The italian case. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Univali, Itajaí, V. 5, n. 1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: <www.univali.br/direito_epolitica-ISSN 1980-7791>, p. 299.

deals with the division of powers between central and regional government.¹⁰

Em 2011, durante a Revisão do Título V, o legislador constituinte italiano tropeçou sobre o meio ambiente, no momento de atribuir as competências da tutela ambiental ao legislativo ambiental, sendo que houve regiões que nem sequer fizeram proteção a valores ambientais, deixando a tutela ambiental com um destaque reduzido, perto da importância do meio ambiente. A consequência desse fato resume-se que a questão ambiental é utilizada como um exemplo de escola, diverso do que se presencia no Brasil, onde há vários Diplomas Legais tratando da tutela ambiental¹¹.

A preocupação com o meio ambiente, embora nos dias atuais tenha maior repercussão, não é um tema recente. Analisa-se que até meados do século XX, o vínculo entre desenvolvimento e meio ambiente era distraído e fragmentado, não havendo consciência dos indivíduos acerca da complexidade dos problemas ambientais. Esse quadro passa a alterar-se a partir de meados do século XX, momento em que o Clube de Roma publica um relatório apontando os limites do desenvolvimento e chamando a atenção das autoridades com o ambiente natural.¹²

Nesse sentido, a atenção dirigida ao meio ambiente passa a destacar-se na Conferência das Nações Unidas, realizada em junho de 1972, em

¹⁰ PORENA, Daniele. **Constitutional protection of the environment:** evolution in europeu between anthropocentrism and ecocentrism. The italian case. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Univali, Itajaí, V. 5, n. 1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: <www.univali.br/direito epolitica-ISSN 1980-7791>,p. 302.

¹¹ PORENA, Daniele. **Constitutional protection of the environment:** evolution in europeu between anthropocentrism and ecocentrism. The italian case. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Univali, Itajaí, V. 5, n. 1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: <www.univali.br/direito epolitica-ISSN 1980-7791>, p. 270.

¹² GIALDINO, Carlo Curti. **L'unione Europea Ed Il Principio Dello Sviluppo Sostenibile.** Relazione presentata al Seminario di 2º livello organizzato dal Ministero della Pubblica Istruzione e dalla Regione Veneto sul tema "Costituzione italiana, integrazione europea e sviluppo sostenibile", Venezia, Isola di San Servolo, 22-24 ottobre 2007, p. 01.

Estocolmo, onde o meio ambiental foi reconhecido como um direito fundamental da humanidade, através da Declaração do Meio Ambiente, nela constando os 26 princípios que são uma extensão da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A partir da Conferência de Estocolmo, o meio ambiente passa a configurar-se como um direito fundamental do ser humano. Diante disso, passa a haver responsabilização de cada ente estatal perante o meio ambiente, de modo a reparar danos ambientais. Contudo, houveram outros eventos que pregaram a conscientização da sociedade para a tutela ambiental, tais como a Rio+20, a Convenzione di Arhus e o Protocolo de Quioto, defendendo o desenvolvimento sustentável, bem como a Convenção Mundial sobre a Diversidade Biológica. Para Gialdino, o desenvolvimento sustentável é imprescindível para a tutela ambiental. Assim, Gialdino ilustra que com a Agenda 21, no Rio de Janeiro, o desenvolvimento sustentável recebe a sua consagração oficial, criando um vínculo entre o meio ambiente, os direitos humanos e a luta pela pobreza. Gialdino afirma que

Sul piano internazionale il concetto di sviluppo sostenibile (che era stato utilizzato nel Rapporto Brundtland del 1987, *infra* n. 2) cominciò ad essere oggetto di attenzione da parte anche dei *media* con il secondo Vertice sulla Terra, che ebbe luogo a Rio de Janeiro dal 3 al 14 giugno 1992, e che approvò l'omonima dichiarazione su ambiente e sviluppo, comprendente 27 principi. A Rio il principio dello sviluppo sostenibile riceve la propria consacrazione ufficiale, in particolare nell'Agenda 21, vasto programma d'azione in cui viene proposto di correlare l'ambiente segnatamente con i rapporti nord-sud, i diritti umani e la lotta contro la povertà. A Rio si afferma altresì il principio delle responsabilità comuni ma differenziate, secondo cui gli impegni e le responsabilità degli Stati devono essere commisurati al differente contributo al degrado ecologico, ponendo a carico dei Paesi industrializzati la responsabilità primaria del perseguimento dello sviluppo sostenibile, in ragione delle conseguenze che i modelli di produzione e consumo esercitano sull'ambiente, nonché

della maggiore disponibilità di risorse economiche e tecnologiche¹³.

Logo, o desenvolvimento sustentável tem obtido relevância desde a Rio+20 até os dias atuais e deve ser uma das metas principais da educação ambiental, porque somente através de atitudes que preguem o desenvolvimento sustentável será possível reverter este quadro de danos irreparáveis à natureza e proteger o meio ambiente. No que concerne ao Rio+20, importante constatação aponta Acconci, quando dispõe que "la maggior parte degli Stati non sembra intenzionata a impegnarsi in tal senso, pur riconoscendo la correlazione esistente tra povertà, violazioni dei diritti della persona umana e degrado ambientale".¹⁴

Em consequência disso, esta falta de compromisso por parte de alguns Estados de querer assumir a proposta da Rio+20, prejudica a ideia de desenvolvimento sustentável. Importa referir que a expressão "desenvolvimento sustentável" não é um assunto recente, sendo um tema que já era mencionado na Comissão Mundial sobre o ambiente e desenvolvimento humano criado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1983¹⁵.

No entanto, o desenvolvimento sustentável direciona-se as consequências da utilização dos recursos naturais ao longo das gerações e aí reside a preocupação com o consumo exacerbado, que produzirá o aumento de descarte de produtos e propiciará a maior retirada de bens naturais da natureza. A Legislação da União Europeia traz em seu teor a definição de

¹³ GIALDINO, Carlo Curti. **L'unione Europea Ed Il Principio Dello Sviluppo Sostenibile**. Relazione presentata al Seminario di 2º livello organizzato dal Ministero della Pubblica Istruzione e dalla Regione Veneto sul tema "Costituzione italiana, integrazione europea e sviluppo sostenibile", Venezia, Isola di San Servolo, 22-24 ottobre 2007, p. 01.

¹⁴ ACCONCI, Pia. La "green economy" e la realizzazione dei diritti dell'uomo alla base dello sviluppo sostenibile. In: **Diritti Umani e Diritto Internazionale**. Milano: FrancoAngeli. Vol. 6, n. 3. 2012, p. 589.

¹⁵ GIALDINO, Carlo Curti. **L'unione Europea Ed Il Principio Dello Sviluppo Sostenibile**. p. 01.

desenvolvimento sustentável, de modo que a Comunidade Europeia assume um sério compromisso para o desenvolvimento sustentável.

Por esta razão, o desenvolvimento sustentável passa a ocupar uma posição central nas políticas da Comunidade Europeia, porém a legislação da União Europeia não aponta uma orientação de como o desenvolvimento sustentável deve ser implementado¹⁶. Segundo Van Hess, "Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs"¹⁷. Neste patamar, Candeira apresenta uma conceituação interessante para o desenvolvimento sustentável. Conforme Candeira,

O princípio do desenvolvimento sustentável é uma combinação de diversos elementos ou princípios: a integração da proteção ambiental e o desenvolvimento econômico (princípio da integração); a necessidade de preservar os recursos naturais para o benefício das gerações futuras (equidade intergeracional); o objetivo de explorar os recursos naturais de forma sustentável (uso sustentável) e, por último, o uso equitativo dos recursos (equidade intrageracional)¹⁸.

Dessa forma, desenvolvimento sustentável é uma forma de integrar o meio ambiente, o grupo social e o desenvolvimento econômico, visando a tutela ambiental e o crescimento econômico dos países, levando em consideração a inclusão social. Após essa breve menção acerca da tutela ambiental e do desenvolvimento sustentável, passa-se no tópico a seguir a expor sobre a

¹⁶ VAN HESS, Sander R. W. **Sustainable Development in the EU**: redefining and operationalizing the concept. In: Utrecht Law Review, Hein Online, 10Utrecht L. Rev.. 60 2014. Disponível em: <http://www.utrechtlawreview.org/> Volume 10, Issue 2 (May) 2014 / URN:NBN:NL:UI:10-1-115828 I. Acesso: 26 jun. 2015, p. 60.

¹⁷ VAN HESS, Sander R. W. **Sustainable Development in the EU**: redefining and operationalizing the concept. In: Utrecht Law Review, Hein Online, 10Utrecht L. Rev.. 60 2014. Disponível em: <http://www.utrechtlawreview.org/> Volume 10, Issue 2 (May) 2014 / URN:NBN:NL:UI:10-1-115828 I. Acesso: 26 jun. 2015, p. 62.

¹⁸ CANDEIRA, Alejandro Lago. **Princípios Generales de Derecho Ambiental**. Diccionario de Derecho Ambiental. Madri : Iustel. Portal Derecho, 2006, p. 985.

importância do desenvolvimento sustentável para a efetivação da proteção ambiental. Ainda, mencionar-se-á as contribuições advindas dos princípios da precaução, prevenção e poluidor pagador, favorecendo a missão da educação ambiental de conduzir a sociedade ao consumo consciente e sustentável.

2. O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL PARA A EFETIVAÇÃO DA TUTELA AMBIENTAL

É inegável que nos últimos anos, o meio ambiente tem sido o foco das atenções, devido a exploração incessante do ser humano que está causando a exaustão e degradação do meio ambiente. Os motivos que causam essa destruição consistem em razões de cunho econômico, político, demográfico. Uma alternativa para atrelar esforços para inibir e fazer com que a sociedade em geral reflita sobre a importância de proteger o meio ambiente se deu através da Conferência de Estocolmo sobre o Ambiente Humano de 16 de Junho 1972 e Conferência do Rio de Janeiro sobre Ambiente e Desenvolvimento¹⁹.

Assim, estas Conferências mostraram que os problemas ambientais ultrapassam fronteiras e não se limitam ao território nacional, nascendo delas a importância do termo desenvolvimento sustentável. Este tipo de desenvolvimento valoriza o desenvolvimento econômico e a proteção do meio ambiente, de modo que os entes estatais tenham crescimento econômico, mas respeite-se a natureza, espaço vital do ser humano.

Além disso, a Conferência de Estocolmo estabeleceu aos Estados-Membros a obrigação de assegurar que as atividades que ocorrerem em seus

¹⁹ PEPE, Vincenzo. **Lo Sviluppo Sostenibile Tra Diritto Internazionale E Diritto Interno**. Riv. giur. ambiente, fasc.2, 2002, pag. 209. Disponível em: <http://www.academia.edu/10511339/Uno_sviluppo_sostenibile__cardine_della_normativa_ambientale_moderna>. Acesso em: 29 jun. 2015.

territórios não danificassem o meio ambiente. Em decorrência disso, quando se trata de desenvolvimento sustentável, deve-se compreender que é um modelo de desenvolvimento que abrange fatores econômicos, sociais, culturais, favorecendo o desenvolvimento das nações sem agredir o meio ambiente, lutando pela pobreza e pela inclusão social. Importante contribuição acerca das Conferências de Estocolmo e do Rio é trazida por Pepe,

In questo senso è bene evidenziare come la Conferenza di Stoccolma sull'ambiente umano del 16 giugno 1972 e la Conferenza di Rio de Janeiro su ambiente e sviluppo del 14 giugno del 1992, convocate entrambe dalle Nazioni Unite, abbiano determinato una svolta decisiva, sensibilizzando gli Stati in materia di tutela dell'ambiente e favorendo l'elaborazione di leggi nazionali e la stipulazione di trattati internazionali (2). Le dichiarazioni conclusive delle due Conferenze, in quanto dichiarazioni di principi, non hanno un'efficacia giuridica direttamente vincolante, sono però il risultato di un lungo processo negoziale portato avanti su scala universale. Alcuni principi in esse contenuti possono essere considerati norme di diritto internazionale consuetudinario; altri evidenziano nuove tendenze evolutive del diritto internazionale dell'ambiente; infine, altri rappresentano l'unico punto di convergenza che sia stato possibile realizzare, fino ad ora, nei rapporti tra Nord-Sud.²⁰

Diante disso, verifica-se que a Conferência de Estocolmo e a Conferência do Rio significaram a união de dois fatores resumidos pela frase desenvolvimento sustentável, referindo-se a interação do crescimento econômico e respeito ao meio ambiente, mantendo o desenvolvimento em um nível compatível com as necessidades do homem e da natureza.

Já com a Agenda da Conferência Rio 21, conciliando as diferentes políticas de responsabilidade econômica, social e ambiental e do desenvolvimento

²⁰ PEPE, Vincenzo. **Lo Sviluppo Sostenibile Tra Diritto Internazionale E Diritto Interno**. p. 210.

econômico, visando assegurar um desenvolvimento compatível com a tutela dos recursos naturais, zelando pela qualidade de vida das gerações futuras. Com esta Conferência, buscava-se propiciar o acesso à informações ambientais pregando a sustentabilidade, bem como almejava-se que a proteção ambiental não ficasse restringida a leis e regulamentos. Para Pepe, a Agenda da Conferência Rio 21:

Uno dei frutti della Conferenza di Rio è l'*Agenda 21*, programma internazionale di azione per uno sviluppo globalmente sostenibile, lanciato in vista dell'ultimo decennio del XX secolo e calato nella prospettiva del XXI secolo. In esso s'insiste nella necessità di armonizzare le varie politiche in materia economica, sociale ed ambientale e di responsabilizzare lo sviluppo economico in modo da renderlo compatibile con la protezione delle risorse naturali nell'interesse delle generazioni future. Un tale programma globale di cambiamento in grado di rivoluzionare il rapporto tra ambiente e sviluppo non deve esaurirsi nella produzione di leggi e regolamenti, ma deve poggiare anche su prezzi, incentivi economici e correttivi fiscali, quali strumenti adatti a svolgere un ruolo non marginale nel formare comportamenti ecologicamente corretti. Gli esempi più conosciuti e teorizzati di questo nuovo approccio con il mondo della natura sono il principio "*chi inquinava, paga*" e quello che estende l'obbligazione al "*consumatore*" di risorse naturali²¹.

Nesse sentido, a Agenda 21 constitui uma Conferência muito significativa para incentivar a comunidade, tanto a nível nacional como internacional, acerca da importância de instituir o desenvolvimento sustentável como uma meta a ser alcançada, isto é, desenvolver-se economicamente sem danificar o meio ambiente. Importa referir que somente é possível chegar ao desenvolvimento sustentável através da proteção ambiental e, para auxiliar este desenvolvimento há alguns vetores principiológicos como o princípio da prevenção, princípio da precaução e princípio do poluidor-pagador, que

²¹ PEPE. **Lo Sviluppo Sostenibile Tra Diritto Internazionale E Diritto Interno**. p. 210, grifo do autor.

visam efetivar a tutela ambiental.

Além disso, estes princípios buscam auxiliar na prevenção da destruição ambiental, prevenção esta aceita no universo jurídico em níveis nacionais e internacionais. Por esta razão, passa-se a exposição destes princípios que corroboram para proteção e incentivo da sustentabilidade ambiental no planeta. Cabe lembrar que os princípios da prevenção, precaução e princípio do poluidor-pagador compõem os princípios universais do Direito Ambiental, sendo em sua maioria originários de tratados internacionais referentes ao meio ambiente, encontrando-se inseridos nas legislações de Estados preocupados com a tutela ambiental. No entendimento de Sadeller:

[...] o status no Direito Internacional de três princípios de Direito Ambiental – o princípio do poluidor-pagador, o princípio da prevenção e o princípio da precaução – que são de grande relevância para o desenvolvimento do Direito Internacional. [...] de um ponto de vista epistemológico, podemos afirmar ainda que os três princípios representam diferentes modelos de pensamento: o princípio "poluidor-pagador" espelha um modelo curativo, caracterizando o estágio inicial da política ambiental; o princípio da prevenção aumenta a intervenção do Estado com vista a limitar a ocorrência de danos ambientais; e o princípio da precaução reflete um modelo antecipatório, cuja emergência pode ser rastreada até o desencadeamento com a cultura científica clássica.²²

Assim, observa-se que a tutela ambiental é uma questão importantíssima, de suma relevância para os Estados e, por isso, torna-se uma responsabilidade compartilhada entre os organismos internacionais, entre a sociedade para zelar por esse bem tão precioso, o meio ambiente, de modo a garantir um ambiente sadio às futuras gerações.

No tocante ao princípio da prevenção, depreende-se a obrigação de tomar

²² SADELEER, Nicola. Comentários sobre o status do Direito Internacional de três princípios ambientais. VARELLA, Marcelo D.; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (Org.). **Proteção Internacional do Meio Ambiente**. Brasília: Unitar; Uniceub; UNB, 2009, p. 35.

atitudes que inibam a ocorrência do dano, isto é, medidas antecipatórias. Em decorrência deste vetor principiológico, observa-se o dever estatal de tutelar o meio ambiente sadio. Em virtude disso, prevenir significa reduzir um impor barreiras para evitar o risco de danificações futuras.²³ Conforme Leite e Ayala, o princípio da prevenção necessariamente:

[...] implica um mecanismo antecipatório do modo de desenvolvimento da atividade econômica, mitigando e avaliando os aspectos ambientais negativos, exigindo uma atuação de todos os setores da sociedade cabendo ao Estado criar instrumentos normativos e política ambiental preventiva[...]²⁴.

Não unicamente isso, mas o princípio da prevenção vem impulsionando a construção de uma política ambiental comunitária, que nas palavras de Kramer "a melhor política ambiental consiste em prevenir a poluição e suas origens, ao invés de tentar conter seus efeitos posteriores".²⁵

Nesse princípio, Alvarenga afirma que as questões ambientais referem-se tanto as pessoas como ao Poder Público, onde o dever de proteger a natureza é imprescindível para a vida futura da humanidade, razão pela qual esse tema está tutelado Constitucionalmente, e quando a ciência aponta incertezas em se tratando de proteção ambiental, busca-se então promover ações concretas para coibir a devastação ambiental²⁶.

Dessa maneira, constata-se no tocante ao meio ambiente, há diversos campos do saber que podem dirigir-se a tutela do ecossistema ambiental,

²³ NOSCHANG, Patricia Grazziotin. **Responsabilidade por dano ambiental na União Europeia**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2013. p. 74.

²⁴ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 54-55.

²⁵ KRAMER, Ludwig. **The Genesis of EC Environmental Principles**. Research Papers in Law. Brussels College of Europe, 2003, p. 9.

²⁶ ALVARENGA, Paulo. **Proteção jurídica do meio ambiente**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005, p. 39.

especialmente a própria ciência. No entanto, nem sempre será possível obter soluções que inibam a ocorrência de danos ambientais. Todavia para Antunes, conceitua-se o princípio da prevenção como:

Um princípio muito próximo do princípio da precaução, embora não se confunda com aquele. O princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e que tenham uma história de informações sobre eles. É o princípio da prevenção que informa tanto o licenciamento ambiental como os próprios estudos de impacto ambiental. Tanto um como outro são realizados sobre a base de conhecimentos já adquiridos sobre uma determinada intervenção no ambiente. O licenciamento ambiental, como principal instrumento de prevenção de danos ambientais, age de forma a prevenir os danos que uma determinada atividade causaria ao ambiente, caso não tivesse sido submetida ao licenciamento ambiental²⁷.

Embora alguns doutrinadores apontem semelhanças entre os princípios do princípio da precaução e da prevenção, frisa-se que eles não se misturam, havendo peculiaridades no princípio da precaução. Logo, o princípio da prevenção constitui-se como o instrumento mais viável para prevenir os danos que poderão lesar o meio ambiente. Passa-se a exposição acerca do princípio da precaução, princípio importantíssimo para a tutela ambiental e muito valorizado pela Comunidade Europeia.

O princípio da precaução foi primeiramente definido na Convenção de Bamako, antes da Conferência do Rio 92, princípio que foi impulsionado da atenção e preocupação internacional com o meio ambiente. Este princípio passa a integrar o ordenamento jurídico comunitário através do Tratado de Maastricht em 1992. No que concerne a Convenção de Bamako, salienta-se que ela se referia ao transporte transfronteiriço de rejeitos tóxicos no

²⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris LTDA. 6. ed., rev., ampl. e atual., 2002, p. 36.

continente africano²⁸. Importa mencionar que o princípio da precaução é apontado no princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, expresso informalmente, mas que apresentar em seu teor:

Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreparável, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes em função de custos para impedir a degradação do meio ambiente²⁹.

Frisa-se que, no momento de aplicar esse princípio deve haver a observância da legislação ambiental de cada ente estatal e, nos casos que houver a omissão do Estado no que concerne aos riscos, não caberá isenção por responsabilidade das lesões ao meio ambiente, de modo que este princípio contribui para o desenvolvimento sustentável. Segundo Derani, "[...] a política ambiental desenvolve-se em normas não rigidamente divididas em uma determinada ordem do Direito Ambiental. Normas que denotam uma prática sustentável de apropriação de recursos naturais [...]"³⁰.

Veja-se que o princípio da precaução envolve questões políticas e econômicas, de maneira que ele altera a atividade econômica e corrobora para o desenvolvimento sustentável. Conseqüentemente, este princípio acarreta à proibição de utilização de substâncias danosas a natureza. Aragão ilustra que o princípio da precaução é uma ação racional e científica de proteger o meio ambiente, erigida com o intuito de "responsabilidade

²⁸ SCHONARDIE, Elenise Felzke. **Dano ambiental**: omissão dos agentes públicos. Passo Fundo: UPF, 2003, p. 81.

²⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). **Coletânea de Direito Internacional**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 1.115.

³⁰ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental econômico**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 150.

para o futuro".³¹

O princípio da precaução almeja proteger o meio ambiente do potencial danoso resultante das atividades industriais, agrícolas, enfim, do conjunto de ações humanas que interferem na natureza. Em decorrência disso, por este princípio entende-se:

O princípio da precaução permite reagir rapidamente face a um possível risco para a saúde humana, animal ou vegetal, ou quando necessário para a protecção do ambiente. Na realidade, caso os dados científicos não permitam uma avaliação completa do risco, o recurso a este princípio permite, por exemplo, impedir a distribuição ou mesmo retirar do mercado produtos susceptíveis de serem perigosos.³²

Diante disso, verifica-se que a Comunidade Europeia estabeleceu ônus as instalações industriais, visando reduzir os impactos decorrentes das industriais, sejam elas agrícolas ou não. Reside, neste aspecto, uma forma de política pública que tutela a natureza, pois reduzindo a quantidade de gases poluentes lançados na atmosfera, já é uma grande atitude para alterar essa destruição irreparável que vem se presenciando no mundo.

A União Europeia (UE) definiu as obrigações a cumprir pelas actividades industriais e agrícolas de forte potencial poluente. Para tal, estabeleceu um procedimento de licenciamento dessas actividades e definiu exigências mínimas a incluir em todas as licenças, nomeadamente em termos de emissões de substâncias poluentes. O objectivo é evitar ou reduzir as emissões poluentes para a atmosfera, a água e o solo, bem como os resíduos provenientes das

³¹ ARAGÃO, Alexandra. **Princípio da Precaução**: manual de instruções. RevCEDOUA. Coimbra: Coimbra Editora, n. 22, ano XI, 2010, p. 15.

³² EUR-LEX, Sínteses da legislação da EU. **PRINCÍPIO DE PRECAUÇÃO**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV:I32042>>. Acesso em: 16 jul. 2015. p. 01.

instalações industriais e agrícolas, de modo a alcançar um nível elevado de protecção do ambiente³³.

O princípio da precaução adentra na tutela ambiental de diversas formas: na senda alimentar, agrícola, industrial, econômica protegendo o meio ambiente, consistindo em uma responsabilidade compartilhada da sociedade e dos entes estatais, seja no âmbito nacional como internacional, para garantir um meio ambiente sadio às futuras gerações. Em virtude disso, aponta Monaco que:

Anche in materia di legislazione alimentare, settore in cui il principio di precauzione ha assunto un ruolo di particolare rilievo, si prevede espressamente che le misure di gestione del rischio, dirette a garantire un elevato livello di tutela della salute, debbano essere proporzionate e prevedere le sole restrizioni al commercio necessarie per raggiungere quel livello di tutela, tenendo conto anche della realizzabilità tecnica ed economica.³⁴

Corroborando com a preservação ambiental, há ainda o princípio do poluidor-pagador, o qual se extrai a incumbência do indivíduo assumir as despesas dos possíveis danos ambientais que possa acarretar à natureza. Consequentemente, os indivíduos serão responsabilizados pelos danos causados ao meio ambiente. Em razão disso, a responsabilidade pelos prejuízos na esfera ambiental atribuir-se-á ao agente poluidor, e toda a despesa decorrente a lesão ambiente será imposta ao indivíduo que provocou a degradação do meio ambiente.³⁵

Assim, a responsabilidade de custear os danos ambientais atribui-se ao

³³ EUR-LEX, Sínteses da legislação da EU. **PRINCÍPIO DE PRECAUÇÃO**. p. 01.

³⁴ MONACO, Giuseppe. Dal Consiglio di Stato quasi un "decalogo" sull'applicazione del principio di precauzione. In: **Urbanistica e appalti**: Rassegna di edilizia, urbanistica, espropriazioni, appalti e lavori pubblici. 2014, n. 5, p. 551.

³⁵ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. Prefácio à 5. ed. Ada Pelegrini Grinover. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 34.

agente poluidor surge como uma sanção e meio de alertar a sociedade acerca da necessidade de zelar pelo ambiente, de modo que ao cobrar as lesões cometidas à natureza, inibe-se a ocorrência de danos ambientais. Nesse sentido, em especial, com o auxílio destes três princípios que vêm a contribuir para atitudes mais sustentáveis, espera-se alcançar um desenvolvimento sustentável, aliando aspectos sociais e econômicos, buscando uma melhor qualidade de vida às pessoas. Além disso, a partir de atitudes mais voltadas ao desenvolvimento sustentável e a preservação ambiental, é possível educar os indivíduos para a preservação do meio ambiente e conduzi-lo ao consumo sustentável.

3. A EDUCAÇÃO AMBIENTAL COMO FORÇA PROPULSORA PARA O CONSUMO SUSTENTÁVEL

A proteção ambiental é um tema importantíssimo, e deve ser amparado pelas jurisdições de todos os entes estatais do planeta, já que é um bem comum, patrimônio da humanidade, indispensável para a existência de vida no globo terrestre. Além disso, o meio ambiente caracteriza-se como uma garantia fundamental, o que resulta na responsabilidade aos entes estatais e a comunidade de tutela e preservação ambiental.

Convém ressaltar que o modo mais viável de coibir a devastação do meio ambiente ocorre através da educação ambiental. Em virtude disso, a educação para uma consciência ambiental beneficia toda a humanidade, e especialmente a natureza, visto que a tutela ambiental impedirá a extinção da vida no planeta.

Importa referir que com a adoção de políticas públicas voltadas a educação ambiental, nasce grandes chances de inibir os danos ambientais e ensinar a maneira mais viável de fazer uso deste patrimônio, pois se o ser humano não mudar a sua forma de usufruir dos recursos naturais presenciar-se-á a

exaustão dos recursos naturais e isso abalará a sobrevivência das espécies vivas na terra.

A educação ambiental contribui para a conscientização de jovens e crianças, da necessidade em tutelar o meio ambiente, reflitam sobre suas atitudes, de modo a alterar suas ações danosas e caminhar em prol da preservação ambiental. Destaca-se que se os seres humanos não alteraram as suas atitudes, os recursos naturais ficaram escassos, pois há um consumo desenfreado, onde os indivíduos cada vez adquirem mais produtos, muitos dos quais nem precisam para a sua sobrevivência. Dessa maneira, surge a importância da educação sobre o meio ambiente, como uma forma de evitar a ocorrência de danos ambientais irreparáveis. Neste sentido, Schonardie compreende que:

Por meio da educação ambiental será possível corrigir os adultos que fazem pouco caso, ou até mesmo desconhecem, da necessidade de equilíbrio ambiental e também garantir a conscientização das crianças e dos jovens, demonstrando-lhes a importância de sua participação na proteção do meio ambiente, como uma maneira de garantir que os atuais e os futuros agentes públicos (pessoas comuns – do povo) encarregados da tutela ambiental passem a agir com o maior zelo possível, pois serão conhecedores da realidade e das necessidades do meio ambiente no qual atuam como sujeitos de direitos e, sobretudo, de obrigações³⁶.

Em decorrência disso, observa-se a importância de ensinar à todos do grupo social, independente de faixa etária, que a educação ambiental é a forma mais adequada e viável para tutela da natureza, bem como a educação para o ambiente consiste em um instrumento fundamental que os Entes Estatais, no âmbito nacional e internacional, podem recorrer com o intuito de zelar e preservar a esfera ambiental.

Neste cenário, denota-se a importância da população ter acesso à

³⁶ SCHONARDIE. **Dano ambiental:** omissão dos agentes públicos. p. 63.

informações ambientais, pois isso favorecerá a conscientização das pessoas sobre a necessidade de proteger o meio ambiente. Frisa-se que o acesso à informação é um princípio de suma relevância para a tutela ambiental, tanto no âmbito nacional através do princípio da participação e acesso à informação, previsto na Constituição Federal, no artigo 225, 1º, VI, como no cenário internacional, através da Convenção de Aarhus, como demonstra Ligugnana ao fazer menção que:

La Corte di giustizia ha avuto, negli ultimi mesi, alcune occasioni di pronunciarsi su taluni aspetti dei procedimenti ambientali che interessano in particolare le tre direttrici fondamentali della Convenzione di Århus e cioè la partecipazione del pubblico a detti procedimenti, l'accesso alle informazioni ambientali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale³⁷.

Assim, o acesso a informações ambientais incentiva a população a zelar pela preservação ambiental, pois as pessoas passarão a refletir mais sobre suas atitudes e atentarão para a tutela do meio ambiente. No ordenamento jurídico as questões ambientais são amplamente discutidas, em especial a importância do acesso à informações ambientais. Vale afirmar que a Lei de Política Nacional de Educação Ambiental descrita sob o nº 9.795/99, traz os objetivos fundamentais da Educação Ambiental, entre os quais aponta-se o incentivo à participação da sociedade nos processos de preservação ambiental, bem como a necessidade de democratizar as informações ambientais, de modo que a sociedade em geral tenha acesso a elas.

Ainda, constata-se que através do acesso à informação o grupo social tenderá a ter maiores cuidados com a natureza, sabendo que os recursos naturais podem findar-se, caso não haja mudança de hábitos. Todavia, para que as informações ambientais sejam difundidas à comunidade, é importante que os Entes Estatais encontrem alternativas viáveis, e é nesse

³⁷ LIGUGNANA, Giovanna. Tutela Ambientale E Convenzione Di Århus In Tre Sentenze Della Corte Di Giustizia U.E. DEL 2013. In: **Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario**, fasc.1, Lussemburgo: Corte di Giustizia, 2014, pag. 273.

instante que conscientizar as pessoas para um consumo consciente através da educação para o meio ambiente surge como o principal mecanismo a ser adotado pelo Poder Público. Consoante Sirvinskas, a educação para o meio ambiente:

[...] está relacionada principalmente ao consumo consciente (consumo sustentável). O cidadão deve adquirir produtos realmente necessários e de empresas comprometidas com o meio ambiente. Deve ter consciência de que os recursos ambientais são finitos. Por causa disso, todos nós precisamos praticar condutas diárias de racionalização desses recursos, tais como energia, água, etc. São mediante mudanças de hábitos que o a população passa a colaborar com o meio ambiente de maneira eficaz³⁸.

Evidencia-se que a educação ambiental almeja conscientizar os indivíduos que o consumo sustentável é um caminho para impedir que os recursos naturais tornem-se escassos, favorecendo a adoção de novas condutas referentes à proteção ambiental. Todavia, para que o grupo social conscientize-se que consumir conscientemente é imprescindível para proteger o meio ambiente, é necessária a adoção de programas de educação ambiental dirigidos ao sistema de ensino dos entes estatais. Observa-se essa conscientização para tutela ambiental nas instituições de ensino da Itália, que a educação ambiental ocorre desde as séries iniciais³⁹.

Consequentemente, torna-se importantíssimo que haja investimentos dos entes estatais direcionando a criação de programas educacionais sérios que corroborem conduzir as crianças e jovens sobre o consumo sustentável. Assim, educando as crianças e jovens ao consumo adequado, forma-se uma

³⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

³⁹ PORENA, Daniele. **Constitutional protection of the environment: evolution in europeu between anthropocentrism and ecocentrism. The italian case.** Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Univali, Itajaí, V. 5, n. 1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: <www.univali.br/direito_epolítica-ISSN 1980-7791>. p. 299.

geração mais consciente, menos poluidora ambiental, menos endividada financeiramente.

Segundo o Jornal Zero Hora, os brasileiros estão cada vez mais conscientes na hora de consumir, o que mostra que uma parcela da população compreende que progredir não está relacionado à maior aquisição de bens, mas sim na qualidade destes produtos adquiridos.⁴⁰ Entretanto, os brasileiros não se encontram no mesmo grau de consumo sustentável que os europeus. Contudo, o que ocorre no Brasil é que produtos voltados à preservação ambiental, mais corretos, possuem um preço bem mais elevado, se comparado com um bem que não atende aos cuidados de preservação ambiental.

No entanto, faz-se imperioso que o grupo social se conscientize que consumir em exagero impõe risco ao planeta e a própria sociedade, despertando para o fato de que as mudanças climáticas, tais como enchentes, tornados, derretimentos das calotas polares, já estão acontecendo. O maior problema disso, é que está havendo uma destruição ambiental irreversível, que ameaça o futuro da humanidade.

Presencia-se o momento em que chegou a hora da sociedade priorizar a sustentabilidade nas aquisições, buscando engajar-se social e ambientalmente, pois quando maior for o consumo, mais materiais serão descartados em aterros sanitários, podendo contaminar lençóis freáticos. Além disso, muitos materiais que são descartados demoram milhões de anos para a decomposição, caso não sejam reciclados, o que contribui para a poluição ambiental.

Fica evidente que os Entes Estatais devem intervir nas questões ambientais, e encontrar alternativas para inibir a ocorrência de danos ambientais. Entretanto, ao passo que se faz necessário tutelar e preservar a

⁴⁰ ZERO HORA. **Brasileiro está cada vez mais consciente ao comprar.** Rio Grande do Sul. 2015. Publicado: sexta-feira. 17 de julho de 2015. p. 35.

natureza, também há o dever de amparar a sociedade, que precisa intimamente dos recursos oferecidos pelo meio ambiente. Constata-se então, que ao fornecer educação aos indivíduos, possibilita-se a transformação de pensamentos e atitudes em relação ao meio ambiente, e incentiva-se a sociedade a consumir conscientemente..

No entanto, para ocorrer essa mudança de hábito na sociedade, é imprescindível investimentos em políticas públicas dirigidas à educação para o meio ambiente. Argumenta Garcia que: "sem dúvida, a nosso ver, somente a educação e as políticas públicas da educação ambiental poderão transformar mentalidades e atitudes".⁴¹

Assim, a educação ambiental deve ser voltada ao consumo sustentável, de modo que as pessoas respeitem-se e abandonem velhas atitudes, pensando no bem-estar das próximas gerações, pois como será possível falar em qualidade de vida, se não há um meio ambiente sadio? Logo, se a educação para o meio ambiente for fundada em valores éticos, sociais e solidários haverá chances de alterar esse quadro de acontecimentos ambientais catastróficos vivenciados pela sociedade.

Contudo para haver a transmissão de informações ambientais protetivas aos indivíduos é necessária a injeção de investimentos dos entes estatais, para inibir a escassez dos recursos naturais em diversos setores, sejam na educação, em meios de comunicação tais como jornais, rádios, atentando para uma sociedade que valorize o consumo consciente e reflita que comprar em excesso constitui uma ameaça ao planeta. De outro lado, presencia-se haver a preocupação com a desigualdade social vivenciada na sociedade, que muitas vezes, é fruto do ato do consumo exacerbado, onde as pessoas só pensam em adquirir bens e acaba comprometendo todo o seu

⁴¹ GARCIA, Maria. Educação ambiental: do "forno a lenha" às políticas públicas do meio ambiente. In **Políticas públicas ambientais**: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur/ coordenação Clarissa Ferreira Macedo D'Isep, Nelson Nery Junior, Odete Nedaur. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 398.

orçamento, além de prejudicar o hábitat ambiental.

Por ser uma ferramenta imprescindível para a tutela ambiental, a educação voltada ao consumo sustentável mostra-se como a alternativa mais viável para inibir a destruição ambiental. Em decorrência disso, faz-se de suma importância que os Estados invistam recursos financeiros na educação ambiental voltada ao consumo consciente para preservação do meio ambiente.

Diante disso, reside a necessidade sublime da educação para o meio ambiente voltada ao consumo sustentável, da qual os entes estatais devem oferecer à sociedade, mesmo que isso resulte em investimentos de valor financeiro elevado, objetivando fazer com que as pessoas reflitam sobre a importância de consumir conscientemente e tutelar o meio ambiente, com o intuito de assegurar a continuidade de vida na terra.

Presencia-se assim, que a educação ambiental para o consumo sustentável constitui um dever de todos países, tanto no âmbito nacional como internacional, pois é a melhor alternativa para preservar e zelar pela natureza, garantindo a sobrevivência de todas as espécies vivas e podendo, inclusive reduzir a desigualdade social e econômica existente na sociedade, muitas vezes, decorrente do consumo exacerbado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O meio ambiente é um bem comum, patrimônio da humanidade, essencial para a sobrevivência de todas as espécies vivas que habitam o planeta, sendo essencial que o habitat ambiental seja preservado para haver um meio ambiente sadio às futuras gerações. Todavia, a sociedade apresenta atitudes voltadas ao consumo exacerbado e isso prejudica o meio ambiente, bem como contribui para a desigualdade social e econômica.

Neste sentido, a educação ambiental e o princípio do desenvolvimento econômico surgem como agentes propulsores o consumo sustentável e, conseqüentemente, para a proteção ambiental. Contudo, para a educação ambiental surtir resultados positivos, faz-se necessário que os entes estatais invistam recursos financeiros em várias áreas tais como nas escolas, nos meios de comunicação, como jornais, revistas, emissoras de rádio, de modo a incentivar a população a modificar suas atitudes e voltar-se ao consumo sustentável e a tutela ambiental.

Sabe-se que o desenvolvimento sustentável é uma ferramenta imprescindível para a preservação ambiental, pois através dele une-se economia, justiça, meio ambiente e visa-se melhorar a qualidade de vida do planeta, bem como proteger o meio ambiente. Além disso, a questão ambiental já é fortemente debatida na maioria dos países, em especial nos entes estatais que compõe a Comunidade Europeia e no Brasil.

No entanto, embora a proteção ambiental não seja assunto recente, pois foi imensamente debatida em Conferência como a Conferência Rio+20, Conferência de Estocolmo, Protocolo de Kyoto, Conferência de Aarhus, Tratado de Maastricht, observa-se muitas atividade humanas que degradam o meio ambiente, tais como o ato de consumo exacerbado, que acaba pondo em risco o planeta.

Assim, a educação ambiental voltada ao consumo consciente nasce como uma solução para inibir a ocorrência de danos ambientais irreparáveis e irreversíveis. Dessa maneira, com atitudes dirigidas aos consumo sustentável tem-se uma sociedade mais engajada nas questões ambientais e sociais havendo maior zelo com o meio ambiente.

Entretanto, faz-se necessário que a população tenha acesso á informações ambientais, para ter ciência sobre as condições ambientais e, até mesmo exigir soluções para danos cometidos no meio ambiente. Além disso, por meio do acesso à informação, torna-se possível reduzir a destruição

ambiental e buscar alternativas reparadoras para os danos cometidos pelo homem, bem como cobrar a observância de princípios como do poluidor-pagador, da precaução e prevenção.

Diante disso, com a educação ambiental dirigida ao consumo sustentável, conscientizando à sociedade acerca da importância de tutelar o meio ambiente, torna-se possível assegurar às futuras gerações um habitat ambiental saudável e, preservar a sobrevivência das espécies vivas no planeta, garantindo uma melhor qualidade de vida e bem-estar a toda a sociedade em geral.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ACCONCI, Pia. La "green economy" e la realizzazione dei diritti dell'uomo alla base dello sviluppo sostenibile. In: **Diritti Umani e Diritto Internazionale**. Milano: FrancoAngeli. Vol. 6, n. 3. 2012.

ALVARENGA, Paulo. **Proteção jurídica do meio ambiente**. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris LTDA. 6. ed., rev., ampl. e atual., 2002.

ARAGÃO, Alexandra. **Princípio da Precaução**: manual de instruções. RevCEDOUA: Coimbra. n. 22, ano XI, 2010.

BRASIL, **Vade Mecum Saraiva**: obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 15. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANDEIRA, Alejandro Lago. **Princípios Generales de Derecho Ambiental**. Diccionario de Derecho Ambiental. Madri : Iustel. Portal Derecho, 2006.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental econômico**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

EUR-LEX, Sínteses da legislação da EU. **Prevenção e controlo integrados da poluição (até 2013)**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV:I28045>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

_____. Sínteses da legislação da EU. **Princípio de Precaução**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV:I32042>>. Acesso em: 16 jul. 2015.

GARCIA, Maria. Educação ambiental: do "forno a lenha" às políticas públicas do meio ambiente. In: **Políticas públicas ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur/ coordenação Clarissa Ferreira Macedo D'Isep, Nelson Nery Junior, Odete Nedauar**. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GIALDINO, Carlo Curti. **L'unione Europea Ed Il Principio Dello Sviluppo Sostenibile**. Relazione presentata al Seminario di 2º livello organizzato dal Ministero della Pubblica Istruzione e dalla Regione Veneto sul tema "Costituzione italiana, integrazione europea e sviluppo sostenibile", Venezia, Isola di San Servolo, 22-24 ottobre 2007.

HARVEY David. **Condição Pós- Moderna**. 5. ed. São Paulo: Loyola, 1992.

KRAMER, Ludwig. **The Genesis of EC Environmental Principles**. Research Papers in Law. Brussels College of Europe, 2003, p. 9.

IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LIGUGNANA, Giovanna. Tutela Ambientale E Convenzione Di Århus In Tre Sentenze Della Corte Di Giustizia U.E. DEL 2013. In: **Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario**, fasc.1, Lussemburgo: Corte di Giustizia, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira (Org.). **Coletânea de Direito Internacional**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. Prefácio à 5. ed. Ada Pellegrini Grinover. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MONACO, Giuseppe. Dal Consiglio di Stato quasi un "decalogo" sull'applicazione del principio di precauzione. In: **Urbanistica e appalti**: Rassegna di edilizia, urbanistica, espropriazioni, appalti e lavori pubblici. 2014, n. 5.

NOSCHANG, Patricia Grazziotin. **Responsabilidade por dano ambiental na União Europeia**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2013.

PEPE, Vincenzo. **Lo Sviluppo Sostenibile Tra Diritto Internazionale E Diritto Interno**. Riv. giur. ambiente, fasc.2, 2002, pag. 209. Disponível em:

<http://www.academia.edu/10511339/Uno_sviluppo_sostenibile__cardine_della_normativa_ambientale_moderna>. Acesso em: 29 jun. 2015

PORENA, Daniele. **Constitutional protection of the environment**: evolution in europeu between anthropocentrism and ecocentrism. The italian case. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Univali, Itajaí, V. 5, n. 1, 1º quadrimestre de 2010. Disponível em: www.univali.br/direito_epolitica-ISSN1980-7791.

_____. Uomo Ed Ambiente: cenni ai percorsi ed alle incertezze

emerge nella difficile concettualizzazione dei rapporti giuridici. In: FEDERICI, Maria Caterina; ANSELMINI, Manuel; CAPPELLO, Sonja. **Animale Sociale e Homo Homini Lupus**. Perugia: Crisu. 2011. Disponível em: <www.edizione-oge.com>. Acesso em: 20 jun. 2015.

RATTNER, Henrique. **Liderança para uma sociedade sustentável**. São Paulo: Nobel, 1999.

SADELEER, Nicola. Comentários sobre o status do Direito Internacional de três princípios ambientais. VARELLA, Marcelo D.; BARROS-PLATIAU, Ana Flávia (Org.). **Proteção Internacional do Meio Ambiente**. Brasília: Unitar; Uniceub; UNB, 2009.

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

SCHONARDIE, Elenise Felzke. **Dano ambiental: omissão dos agentes públicos**. Passo Fundo: UPF, 2003.

VAN HESS, Sander R. W. **Sustainable Development in the EU: redefining and operationalizing the concept**. In: Utrecht Law Review, Hein Online, 10Utrecht L. Rev.. 60 2014. Disponível em: <<http://www.utrechtlawreview.org>>. Volume 10, Issue 2 (May) 2014 / URN:NBN:NL:UI:10-1-115828 I. Acesso: 26 jun. 2015.

ZERO HORA. **Brasileiro está cada vez mais consciente ao comprar**. Rio Grande do Sul. 2015. Publicado: sexta-feira. 17 de julho de 2015.

DISCURSO DO ÓDIO: O LIMITE À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A BUSCA PELO MOVIMENTO LGBT PELO DIREITO A NÃO DISCRIMINAÇÃO

Carolinne Nhoato dos Santos¹

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão e o direito a igualdade de todos são características fundamentais do Estado democrático na sociedade caracterizada pela pluralidade.

Tais direitos ficam latentes quando utilizados por movimentos para a divulgação de diferentes valores, ideias, crenças, filosofias e culturas à sociedade que os desconhece, bem como é uma forma de buscar o direito de não discriminação justamente em função de sua condição de grupos minoritários e/ou vulneráveis.

Inicialmente esses movimentos foram caracterizados pela busca de direitos sociais e pela realização da justiça distributiva, o resultado dessa luta nos é reflexo atualmente. Com isso surgiram grupos pelo reconhecimento racial, étnico, religioso, de gênero que deram abertura, principalmente após o período da Guerra Fria, para o reconhecimento da diversidade.

Esse reconhecimento da diferença se dá de forma gradual com o trabalho conjunto dos movimentos, sociedade e Estado. Exemplo disso é a atuação do movimento LGBT nas últimas décadas conseguido em diversos países sair de situação na qual a homossexualidade é punida criminalmente para o

¹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Passo Fundo, Rio Grande do Sul, Brasil. Bolsista do Prosup/Capes. E-mail: carolinnenhoato@gmail.com

reconhecimento de sua dignidade através da igualdade com todos os membros da sociedade. Assim, passaram a ter reconhecida a união estável, participam de processos de adoção, trocam o nome na documentação nos casos de mudança de sexo, colocam o companheiro e filhos como beneficiários em planos de saúde e tantas outras situações que aos heterossexuais é normal.

Muito desse reconhecimento se deu através de decisões judiciais mostrando a tutela do Estado para com esses, mas esse trabalho não fica adstrito aos tribunais, de tal modo os próximos passos foram no Legislativo pela criminalização da homofobia e junto ao Executivo a realização de ações afirmativas e educacionais à sociedade contra a discriminação de homossexuais.

Logo, os opositos a homossexualidade por motivos socioculturais, passaram a defender que a criminalização da homofobia e ações promovidas pelo Estado acabam por cercear a liberdade de expressão, pois tem o direito de manifestarem-se contrários a orientação sexual diferenciada como forma de expressar seus valores e opinião. Exemplo da defesa dessa afirmação é a Frente Parlamentar da Família no Brasil e o Sentinelle in Piede na Itália.

Portanto, se torna relevante entender que o limite à liberdade de expressão diante do direito a não discriminação é o discurso do ódio, o qual tem por objetivo denegrir, humilhar e discriminar aqueles a quem é dirigido. Ao mesmo tempo com o avanço dos meios de comunicação devemos atentar para que os seguidores desse discurso do ódio não venham além da prática deste crime praticar atos contra a vida daqueles que por suas diferenças se tornam alvos dessa violência. Desta forma, construindo um paralelo entre ambos os direitos na legislação Italiana e brasileira.

1. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA ABRANGÊNCIA.

Parece-nos redundante explicarmos sobre a liberdade de pensamento, pois atualmente na sociedade ocidental, a qual em sua maioria os regimes ditatórios foram superados a liberdade de expressão tornou-se um marco desta realidade.

Isso fica claro com o advento das mídias sócias e a evolução dos meios de comunicação, nas quais não só um profissional do ramo de jornalismo influi, mas se tornou um espaço livre a todos expressarem suas crenças, opiniões e ideias. Nessa realidade, pretendemos analisar a abrangência da proteção pelo manto da liberdade de expressão no Brasil e na Itália.

Inicialmente, apuraremos o que prescreve as constituições de ambos os países.

Primeiro a Constituição Italiana no início do artigo 21, no qual trata sobre as relações civis, nos traz que "Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione"².

Como sabemos a Itália é um dos Estados-membros da União Europeia que sobre o tema leciona no artigo 11 sobre a liberdade de expressão e informação na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, *in verbis*:

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de

² ITÁLIA. Constituição (1947). Costituzione della Repubblica Italiana: promulgada em 22 de dezembro de 1947. Disponível em: <http://www.governo.it/Governo/Costituzione/CostituzioneRepubblicaItaliana.pdf> Acesso em: 05 nov. 2015.

fronteiras. 2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social³.

No Brasil encontramos o tema em nossa Constituição no artigo 5º, IV, em que "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato"⁴.

Percebemos desde já que a liberdade de expressão ao mesmo tempo exige uma abstenção do Estado de coibi-la e o dever de protegê-la de quaisquer intervenções. Esta exigência está presente em ambos os países, pois intimamente ligada ao Estado Democrático de Direito.

Ainda, no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, tendo em vista que ambos os países são signatários, a Declaração Universal de Direitos Humanos prediz em seu artigo 19 que

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras⁵.

Diante desses referenciais legais observamos que a liberdade de exprimir o pensamento é direito de todos, sem distinção.

Para Silva, a liberdade de expressão ocorre no momento da exteriorização do pensamento, ingressando no campo das relações sociais e conseqüentemente no mundo jurídico. Portanto, o exercício da liberdade de

³ UNIÃO EUROPEIA. Carta (2000). Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: promulgada em 07 de dezembro de 2000. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2012:326:FULL&from=PL> Acesso em: 05 de nov. 2015

⁴ BRASIL. Constituição (1998). Constituição da Republica Federativa do Brasil. 1988: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 05 nov. 2015

⁵ ONU. Declaração (1948). Declaração Universal dos Direitos Humanos: promulgada em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em: 05 nov 2015

expressão pode ser por qualquer meio e ante qualquer auditório, de forma verbal, escrita, projetada, interpretada, por ondas ou impulsos elétricos ⁶.

Em complemento, Carvalho destaca que a liberdade de expressão de uma ideia, opinião ou pensamento não encontram, necessariamente, qualquer apego aos fatos, à veracidade, à imparcialidade, pois isso não lhe cabe preencher. Assim, aqueles que aderem a este discurso já recebem o pensamento formulado. Responsabilidade diferente do direito de informação, o qual tem responsabilidade sobre a imparcialidade e veracidade dos fatos, pois deve contribuir para elaboração do pensamento⁷.

Portanto a liberdade de expressão consiste na

[...] abstenção do Estado e dos demais quanto a uma faculdade de pensar, de emitir pensamento, de criar artisticamente, de professar determinado culto religioso ou doutrina política, sem qualquer embaraço, respeitando os direitos das demais pessoas⁸.

Farias, entende que a liberdade de expressão e informação participa de forma decisiva na orientação da opinião pública na sociedade democrática, assim, tornando-se elemento condicionador da democracia pluralista e premissa para o exercício de outros direitos fundamentais⁹.

A liberdade de expressão está ligada a faculdade do indivíduo ou do grupo de participarem da vida social, assim, assume duplo caráter dos direitos fundamentais com íntima ligação a dignidade e liberdade da pessoa

⁶ SILVA, Tadeu Antonio Dix. Liberdade de expressão e direito penal no Estado democrático de direito. São Paulo: IBCCRIM, 2000, p. 109-111.

⁷ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 24-26.

⁸ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. 1999, p. 29.

⁹ FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996, p. 134-135.

humana. Como direito fundamental é patrimônio do cidadão, da comunidade, obrigando todos por igual¹⁰.

Contudo defender a liberdade de expressão não significa que não há limitação a esse direito. Conforme Carvalho, a livre expressão não está afastada da reprovação, pois

Como toda ação humana, a liberdade de expressão pode causar prejuízo a bem jurídico de outrem, material ou imaterial, e por ele deve responder. A ninguém é dado ofender outrem impunemente, ao argumento de que é livre a manifestação de pensamento. Se é livre a manifestação de pensamento, também todos tem direito à honra, à intimidade, à imagem etc¹¹.

Portanto, a livre expressão, a manifestação do pensamento, ideias e opinião é um direito fundamental protegido constitucionalmente pelo Brasil e pela Itália, bem como no sistema internacional com o respeito à Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Assim, a liberdade de expressão não pode ser usada para justificar a violência, a difamação, a calúnia, o ódio. Desta forma, instaura-se o desafio ao Estado que ao mesmo tempo em que deve proteger a liberdade de expressão também deve impedir os discursos de violência e intimidação, pois uma democracia permite à sociedade civil debates saudáveis sobre assuntos em que há profunda diferença de opinião o que observaremos na análise do direito a não discriminação.

¹⁰ SILVA, Tadeu Antonio Dix. Liberdade de expressão e direito penal no Estado democrático de direito. 2000, p. 132-134.

¹¹ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. 1999, p. 29.

2. DIREITO A NÃO DISCRIMINAÇÃO: UMA LUTA DO MOVIMENTO LGBT

Com a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, principalmente nos Estados que vigoram princípios democráticos, a liberdade de expressão não ficou restrita ao direito de manifestação religiosa, política ou da luta de classes, mas também deu voz aos segmentos minoritários como forma de viabilização de sua participação da política.

Assenta Castro e Freitas que a construção de uma democracia pluralista implica na inclusão social desses grupos, pois a suas lutas e exigências consistem no reconhecimento de suas diversidades. Assim, a liberdade de expressão se tornou um meio de propagação dos grupos com o intercâmbio de opiniões e experiências, podendo expor suas reivindicações¹².

Ainda, na perspectiva legislativa o ideário da igualdade entre todos e o direito de não sofrer qualquer tipo de discriminação reforçam a busca dos grupos minoritários pelo reconhecimento e efetivação de seus direitos.

Conforme assentam Palermo e Woelk a democracia não é somente a decisão da maioria, pois com o desafio da pluralidade da sociedade contemporânea, a multiplicação de fontes de direito internacional supranacional e estrangeiro, a crescente de valores essenciais e a difusão do Estado de direito fazem com que o princípios "la maggioranza vince" não responda as necessidades da sociedade atual¹³.

Entendemos que no momento essa luta por reconhecimento é a busca dos movimentos LGBTs através de eventos e campanhas para que a sociedade em geral adira ao movimento não apenas restringindo-se aos afetados pela

¹² CASTRO, Matheus Felipe de. FREITAS, Riva Sobrado de. Liberdade de Expressão e discurso de ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. **Seqüência**. Florianópolis: n. 66, p. 327-355, jul. 2013, p. 343.

¹³ PALERMO, Francesco; WOELK, Jens. Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze. Padova: CEDAM, 2008, p. 08.

discriminação. Ainda, o crescente interesse pela defesa dos direitos homoafetivos ajuda na propagação da pauta LGBT pela efetivação de seus direitos, tais como o casamento, o direito da adoção por casais homoafetivos e a mudança do nome para os transexuais.

Tanto a legislação brasileira como a italiana tem como objetivo a erradicação da discriminação, como podemos observar nos artigos 3ºs de ambas às constituições, *in verbis*

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação¹⁴.

Art. 3

Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese¹⁵.

Assim, a proteção daqueles que são discriminados seja por quaisquer razões

¹⁴ BRASIL. Constituição (1998). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 05 nov. 2015

¹⁵ ITÁLIA. Constituição (1947). Disponível em: <http://www.governo.it/Governo/Costituzione/CostituzioneRepubblicaItaliana.pdf> Acesso em: 05 nov. 2015.

são protegidos pelo Estado, o qual na forma da lei procede às devidas penalizações, mas principalmente organiza ações públicas que levam a erradicação da discriminação.

O direito da antidiscriminação também se deve a máxima de que somos detentores de direitos iguais, sem distinção de qualquer natureza, como já preceitua o art. 5º de nossa Constituição e o art. 3º da Constituição Italiana, o qual citado, bem como do art. 2º da mesma que entende a inviolabilidade da expressão da personalidade do cidadão individualmente e coletivamente, os quais *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...] ¹⁶.

Art. 2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale ¹⁷.

Como preceituado objetivo o princípio da igualdade que leva a antidiscriminação ainda está a ser alcançado. Para Diniz a concretização do princípio da igualdade é um desafio à humanidade, assim a obtenção da isonomia não se dá simplesmente pelo reconhecimento destes como cidadãos, mas sim com leis que garantam e protejam o pluralismo existente, pois "é no respeito para com a diferença dentro de uma

¹⁶ BRASIL. Constituição (1998). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 05 nov. 2015

¹⁷ ITÁLIA. Constituição (1947). Disponível em: <http://www.governo.it/Governo/Costituzione/CostituzioneRepubblicaItaliana.pdf> Acesso em: 05 nov. 2015.

sociedade que podemos constatar se esta realmente está no caminho da realização igualitária, afinal, a diversidade é fruto do desenvolvimento humano"¹⁸.

Assim, a igualdade pode ser reconhecida em duas dimensões. A primeira dimensão é a formal, na qual todos são iguais perante a lei, não havendo distinção de cidadão, é uma igualdade literal e puramente conceitual. Já a segunda dimensão é constituída de uma ação positiva por parte do Estado, baseando-se na afirmação aristotélica de que devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Nesta o Estado tem compromisso com o direito das minorias através de políticas públicas que reconheçam e preservem a diversidade humana¹⁹.

Diante disso, na busca pela igualdade surgiram movimentos feministas e movimentos ligados à raça e etnia que possibilitaram a luta em torno da liberdade de expressão da sexualidade, marcada no Brasil pelo fim da ditadura. O espaço público começou a ser ocupado com a criação do grupo "Somos" de São Paulo e do jornal "Lampião" e a epidemia de Aids nos anos 80 foi um marco para que a homossexualidade fosse reconhecida socialmente e politicamente, apesar do preconceito²⁰.

Ainda, "a valorização das sexualidades não heteronormativas souberam produzir uma reviravolta política no campo da sexualidade, construindo novas estratégias para novos tempos"²¹. Logo, a partir dos anos 90, os movimentos organizam-se para que os poderes Legislativo e Judiciário

¹⁸ DINIZ, Maíra Coraci. **Direito à não discriminação**. São Paulo: Estúdio Editores, 2014, p. 11.

¹⁹ DINIZ, Maíra Coraci. **Direito à não discriminação**. 2014, p. 12.

²⁰ SILVA, Fernando Rodrigues; NARDI, Henrique Caetano. A construção social e política pela não-discriminação por orientação sexual. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro: n. 21, p. 251-265, 2011, p. 252.

²¹ SILVA, Fernando Rodrigues; NARDI, Henrique Caetano. A construção social e política pela não-discriminação por orientação sexual. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, 2011, p. 253.

inserir a orientação sexual como um aspecto a ser considerada na legislação pela não discriminação, com a igualdade de direitos nas questões de união civil, homoparentalidade, previdenciários e pela criminalização de práticas discriminatórias. Nesse mesmo contexto, a fim de buscar visibilidade, surgem as Paradas do Orgulho Gay, bem como a demanda de mercado de bens e serviços para o público homossexual e por fim a entrada da temática no ambiente acadêmico²².

Nessa conjuntura, o Estado não pôde se manter silente e começou a construir uma colaboração com os movimentos sociais fazendo com que houvesse um "deslocamento da questão das homossexualidades da ocultação para a revelação; da imoralidade para a valorização ética; da invalidez social para a cidadania"²³.

Por sua vez, afirma Dall'Orto que os movimentos sexuais europeus retomaram seus trabalhos após a Segunda Guerra Mundial, na Itália especificamente a partir de 1948, e na crise da epidemia da Aids (1985 a 2000), os homossexuais não foram excluídas do seio familiar, tendo que formar comunidades exclusivas, mas pelo contrário, as famílias passaram a cuidar exclusivamente dos seus afastando-os de amigos e parceiros²⁴.

Ainda, a colaborar com o trabalho do movimento LGBT pela igualdade e liberdade a Anistia Internacional em 1991 passou a considerar a discriminação contra homossexuais uma violação aos direitos humanos²⁵.

²² SILVA, Fernando Rodrigues; NARDI, Henrique Caetano. A construção social e política pela não-discriminação por orientação sexual. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, 2011, p. 253 – 254.

²³ SILVA, Fernando Rodrigues; NARDI, Henrique Caetano. A construção social e política pela não-discriminação por orientação sexual. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, 2011, p. 255.

²⁴ DALL'ORTO, Giovanni. **Tutta um'altra storia**. Milano: ilSaggiatore, 2015, pg. 541 e 549-550.

²⁵ CANFIELD, Fernanda Ferreira. **O Direito Humano a (homo)afetividade e os movimentos sociais LGBT**. Curitiba: Editora Apprius, 2015, p. 56.

Esses novos movimentos sociais que buscam a liberdade e igualdade dos homossexuais vem a questionar pilares socioculturais emblemáticos, como aborda Rios "essa resistência, que pode ter raízes psicológicas, históricas ou sociológicas, não se nota apenas em uma conferência de alto nível, como a da ONU, mas em quaisquer grupos sociais que estejam minimamente distantes dessa problemática"²⁶.

O mesmo complementa que a busca pela igualdade não é apenas limitada a antidiscriminação, mas que

Trata-se, evidentemente, de um avanço, mas precisamos ir além e interpretar o princípio da igualdade também como princípio da anti-subjugação, que se relaciona com o da igualdade e o da dignidade da pessoa humana, estabelecendo que se deve conferir igual reconhecimento, igual valor às pessoas, independentemente de sua condição, o que difere totalmente de se eleger um padrão ao qual os dessemelhantes devam ser equiparados²⁷.

Diante disso, Rios mostra três maneiras dentro dos ordenamentos jurídicos que implicam a atuação do Estado no reconhecimento dos homossexuais buscando o cumprimento do princípio da igualdade. A primeira maneira é de forma mínima na qual há o modelo de reconhecimento da orientação homossexual dentro dos ordenamentos jurídicos com a não criminalização da conduta ou atração homossexual; a segunda é a forma intermediária, quando no ordenamento jurídico vai além da não criminalização também proibindo a discriminação; e a terceira é a forma em que se incluem medidas de promoção da igualdade e da diversidade, com o debate do

²⁶ RIOS, Roger Raupp. **A discriminação por gênero e por orientação sexual**. Seminário Internacional As minorias e o direito. 12 a 14 de setembro de 2001. Brasília. Anais. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2003, p. 154-175. Série Cadernos do CEJ, n. 24, p. 155.

²⁷ RIOS, Roger Raupp. **A discriminação por gênero e por orientação sexual**. Seminário Internacional As minorias e o direito, 2003, p. 157.

fundamento filosóficos destas²⁸.

Ao encontro da distinção apresentada por Rios temos Palermo e Woelk ao apresentarem duas destas fases da seguinte maneira:

La non discriminazione in via "negativa" è tipica di una prima fase della tutela, quando occorre eliminare discriminazioni esistenti (specie se si proviene da una situazione di repressione, diretta o indiretta), mentre il riconoscimento di misure ad hoc per il mantenimento della diversità è tipica di una fase successiva e più sofisticata²⁹.

Doravante, os mesmos autores usam o exemplo da transformação da legislação europeia em favor dos direitos homoafetivos, pois até o final de 2001 a homossexualidade era um delito no Código Penal da Áustria, porém com decisões jurídicas favoráveis aos homossexuais o ordenamento jurídico tem se transformado primeiramente com legislações que protegem o direito a não discriminação de gênero em referência aos homossexuais e em seguida com ações positivas respeitando o direito a diversidade³⁰.

Acompanhando a importância da distinção dessas três maneiras de reconhecimento do direito de igualdade e da não discriminação dos homossexuais perante a informação apresentada pela ONU de que ainda acontece discriminação no mercado de trabalho, ambiente escolar, hospitalar, bem como no núcleo familiar chegando ao ponto de em alguns países acontecerem ataques físicos, tortura e morte, bem como se estima que em 77 países existam leis discriminatórias, expondo os homossexuais

²⁸ RIOS, Roger Raupp. **A discriminação por gênero e por orientação sexual**. Seminário Internacional As minorias e o direito, 2003, p. 158.

²⁹ PALERMO, Francesco; WOELK, Jens. *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, 2008, p. 12.

³⁰ PALERMO, Francesco; WOELK, Jens. *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, 2008, p. 12-13.

ao risco de prisão, e em pelo menos 05 países a pena de morte³¹.

Nesse contexto conseguimos compreender a relevância do movimento LGBT em prol da defesa de seus direitos de igualdade, liberdade e reconhecimento de sua luta, pois o ser diferente ainda é motivo de conflito. Esse conflito é levado por algumas pessoas a condutas extremas como as agressões verbais e físicas, bem como a incitação de discursos de ódio e preconceito.

Por sua vez, o direito a não discriminação visando o respeito ao direito de igualdade é presente em ambas os países através de comandos constitucionais. Esse direito vem sendo propagado e alavancado com o trabalho dos movimentos LGBTs na busca do reconhecimento de sua igualdade e liberdade em meio à sociedade que ainda entra em conflito com o padrão não heterossexual.

Os que visam defender a heterossexualidade como o modelo de orientação sexual correto a ser seguido acabam entrando em choque direto com aqueles que defendem a pluralidade da mesma, nesse contexto inicia-se o embate da defesa de ambos os lados pela liberdade de expressarem os ideais da orientação sexual que seguem sejam por motivos filosóficos, religiosos ou científicos.

3. O DISCURSO DE ÓDIO COMO O LIMITE ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO A NÃO DISCRIMINAÇÃO DA MINORIA LGBT

Observamos nos pontos anteriores que o Estado tem o dever constitucional da proteção da liberdade de expressão, bem como da promoção da

³¹ UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBT.aspx> Acesso em: 04 fev 2015

igualdade entre todos os cidadãos sem qualquer forma de discriminação.

Ainda, a liberdade de expressão foi um dos meios que os movimentos LGBTs usaram para alavancar seus ideais, valores e a luta por reconhecimento de direitos homoafetivos objetivando superar o preconceito e buscando no Estado ações afirmativas, através de políticas públicas que ainda estão sendo trabalhadas nos países em estudo.

Ao mesmo tempo aqueles que são contrários às relações homossexuais, os desdobramentos da orientação sexual e suas formas de exposição por razões socioculturais também querem utilizar da liberdade de expressão como forma de demonstração de sua oposição.

Essa situação nos leva a dúvida de qual é o limite da liberdade de expressão. Até que ponto o discurso de defesa de ideias e valores não se torna um discurso de ódio afetando o direito a não discriminação.

Como já conceituamos o que é liberdade de expressão e o direito a não discriminação ainda resta-nos explicar porque tratamos os homossexuais como minoria. A explicação de Rios é de que todos têm uma orientação sexual, ela desdobra-se em heterossexualidade, homossexualidade e bissexualidade e outras variantes que não entraremos em detalhe. Em nossa sociedade a heterossexualidade ou heterossexistas são dominantes, assim a homossexualidade e bissexualidade tornam-se uma minoria. Discute-se que essa porcentagem seja de 5% a 15% da população³².

Ainda, como relembram Palermo e Woelk no Estado Moderno os grupos minoritários eram tradicionalmente identificados através de critérios linguísticos, religiosos e culturais, porém hoje podem ser de fontes diversas, como situação histórica, política, econômica e social, para eles

³² RIOS, Roger Raupp. **A discriminação por gênero e por orientação sexual**. Seminário Internacional As minorias e o direito, 2003, p. 157.

Il pluralismo dela società moderna obbliga a guardare non più solo al diritto della minoranze, ma più in generale al diritto delle differenze, di cui il diritto delle minoranze costituisce la parte quantitativamente e storicamente più importante³³

Portanto, a comunidade LGBT pode ser entendida como uma minoria em razão da orientação sexual, bem como também é importante compreender que em uma sociedade pluralista o direito a diferença deve ser reconhecido. Para Palermo e Woelk "L'estensione del diritto delle differenze a nuovi gruppi è sempre un processo lungo e complesso, perchè richiede non solo un'evoluzione normativa, ma anche un mutamento nella considerazione sociale"³⁴.

Logo voltamos ao encontro entre o limite da liberdade de expressão e o respeito a não discriminação quando observamos por meio de pesquisas o percentual de violência sofrida por homossexuais no Brasil através dos dados apresentados no Relatório Sobre Violência Homofóbica no Brasil: Ano de 2012, efetivado pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República – SHD/PR, o qual indica que 58,9% das vítimas conheciam os suspeitos de violência homofóbica, sendo que no ano de 2012 foram registradas pelo poder público 3.084 denúncias de 9.982 violações relacionadas à população LGBT, envolvendo 4.851 vítimas e 4.784 suspeitos.

Dentre as violações foram 83,20% violência psicológica, 74,01% discriminação, 32,68% violência física, 5,70% negligência, 4,18% violência sexual. Em conclusão foi constatado o aumento de 11,51% de homicídios e de 59,3% do número de lesões corporais de 2011 para 2012, estando à faixa etária de maior incidência (61,43%) entre 13 a 29 anos, ou seja,

³³ PALERMO, Francesco; WOELK, Jens. Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze. Padova: CEDAM, 2008, p. 09.

³⁴ PALERMO, Francesco; WOELK, Jens. Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze, 2008, p. 11-12.

adolescentes e jovens³⁵.

Na Itália a discriminação também tem números elevados. No inquérito LGBT realizado pela European Union Agency for Fundamental Rights, em 2012, os dados apontam que se somando a porcentagem dos que acham que é altamente e muito comum a disseminação de linguagem ofensiva por políticos a LGBTs 91% responderam positivamente e 79% já sofreram com expressões de ódio e aversão em público, bem como 99% dos entrevistados entendem que há discriminação no país em que vivem³⁶.

No estudo brasileiro a violência psicológica é aquela que pode ser exercida pelo poder das palavras que negam, oprimem ou destroem psicologicamente o outro³⁷, já o estudo italiano é bem específico ao perguntar sobre a discriminação através de expressões de ódio.

É neste momento que encontramos a limitação a liberdade de expressão, pois a manifestação do pensamento não pode ser usada para humilhar e denegrir outrem apesar de essencial à condição humana.

Para Freitas e Castro a noção de liberdade de expressão sem limitações fazia parte do Estado liberal/burguês acarretando a exclusão social de grupos minoritários, porém este foi superado pelo Estado social que passou a reconhecer assimetrias sociais e seus novos atores inserindo direitos sociais a dignidade humana, mas este também evoluiu. Para os autores nos

³⁵ BRASIL. Relatório Violência Homofóbica no Brasil: Ano de 2012. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, p. 18, 32, 94. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012> Acesso em 12 ago 2015.

³⁶ UNIÃO EUROPEIA. LGBT Survey 2012. European Union Agency for Fundamental Rights. Disponível em <http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/survey-data-explorer-lgbt-survey-2012> Acesso em 25 nov 2015

³⁷ BRASIL. Relatório Violência Homofóbica no Brasil: Ano de 2012. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, p. 18, 32, 94. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012> Acesso em 12 ago 2015.

anos 90 a esfera social é transformada após a Guerra Fria e os grupos passam a organizar-se com reivindicações próprias que imprimem mudanças sentidas contemporaneamente por meios da justiça redistributiva. Hoje, com o reconhecimento dos grupos sociais ocorreu à necessidade de garantir a liberdade de expressão aos segmentos minoritários que se organizam por uma democracia pluralista numa perspectiva de inclusão social com demandas ligadas às mais variadas espécies de discriminação³⁸.

Consequentemente,

[...] para o Estado contemporâneo, a Liberdade de Pensamento tem caminhado juntamente com a defesa da dignidade desses segmentos minoritários. Dessa forma, o paradigma estatal de intervenção, dentro de uma perspectiva de inclusão, seria ideologicamente incompatível com a proteção do discurso do ódio, na medida em que tal manifestação é em essência segregacionista e tem por objetivo humilhar e calar a expressão das minorias.

Desta forma já percebemos que o discurso do ódio não é tutelado pelo Estado apesar de ser uma variável da liberdade de expressão, quando não exteriorizado esse sentimento de rejeição não interessa ao mundo jurídico, entretanto quando manifesto o discurso do ódio repercute como expressão do pensamento passando a gerar efeitos nocivos que poderão perdurar ao longo do tempo conforme o veículo de transmissão.

Quando a palavra é veiculada oralmente ao público traz um impacto imediato, porém quando impressa ou publicada em mídia social promove um dano por tempo indeterminado, podendo ser divulgada em escala mundial, bem como as novas tecnologias podem favorecer o anonimato e

³⁸ CASTRO, Matheus Felipe de. FREITAS, Riva Sobrado de. Liberdade de Expressão e discurso de ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. **Seqüência**, 2013, p. 341-343.

prejudicar a investigação da autoria³⁹.

A preocupação com o uso da internet para a vinculação do discurso do ódio é tamanha em razão a sua proporção de alcance que o Council of Europe for Human Rights online criou a campanha de Jovens para os Direitos Humanos Online, desenvolvida entre 2012 e 2014, com o fim de promover a discussão dos direitos humanos e reduzir a aceitação dos jovens ao discurso do ódio⁴⁰.

Da mesma forma o governo brasileiro vem tentando conscientizar sobre o que é o discurso do ódio através das mídias sociais, como bem considerado no *Tumblr* do Senado Federal que

O discurso do ódio pode ser conceituado como o ataque a grupos étnicos, raciais, religiosos, minorias sexuais ou a qualquer outro grupo vítima de preconceito, inclusive em decorrência de origem territorial, caracterizado por pregar a intolerância em relação aos discriminados, buscando ou propondo, direta ou indiretamente, sua exclusão da sociedade, eliminação física, remoção do lugar em que vivem [...] o discurso do ódio está longe de contribuir para a formação de um debate plural, por apresentar a pretensão de destruir um determinado segmento social⁴¹.

Na mesma linha de conceituação Freitas e Castro explicam que o discurso do ódio ou *hate speech* apresentam como elemento central a expressão do pensamento que "desqualifica, humilha e inferioriza indivíduos e grupos sociais", visando a propagação da discriminação com todo aquele que possa

³⁹ CASTRO, Matheus Felipe de; FREITAS, Riva Sobrado de. Liberdade de Expressão e discurso de ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. **Seqüência**. Florianópolis: n. 66, p. 327-355, jul. 2013, p. 344.

⁴⁰ COUNCIL OF EUROPE FOR HUMAN RIGHTS. No hate speech movement. Disponível em: <http://nohatespeechmovement.org/> Acesso em: 26 nov. 2015

⁴¹ SENADO FEDERAL. O que é discurso de ódio. Disponível em <http://senadofederal.tumblr.com/post/107305524777/o-que-%C3%A9-afinal-discurso-de-%C3%B3dio> Acesso em 26 nov. 2015

ser considerado "diferente". "quer em razão de sua etnia, sua opção sexual, sua condição econômica ou seu gênero, para promover a sua exclusão social"⁴².

Portanto, apesar de nossa análise visar o discurso do ódio contra homossexuais é correto afirmar que ele acontece contra outros grupos também, conforme conceituado anteriormente. Especificamente, quando falamos da discriminação através do abuso da liberdade de expressão, ou seja, pela propagação do discurso de ódio devemos estar cientes de que ele pode levar a violências mais graves como a lesão corporal ou até mesmo homicídios em razão do ódio pelo ser diferente, algo que podemos observar nos dados do relatório sobre homofobia no Brasil do ano de 2012.

Isso se deve porque a homofobia é a "paura da parte degli eterosessuali di trovarsi a stretto contatto con gli omosessuali"⁴³. Quando manifesta exteriormente pelo indivíduo homofóbico é primeiramente com o uso de linguagem ou gírias ofensivas, após com a discriminação e por fim com a violência física ou psicológica⁴⁴.

A preocupação por parte dos governos junto dos movimentos LGBTs ao uniram-se em favor do respeito ao direito da não discriminação se deve a propagação do discurso de ódio com o uso da *internet* elevando as manifestações homofóbicas.

Por isso, Castellazzi explica que a homofobia não é somente um problema individual, pois está presente nas estruturas da sociedade com indivíduos

⁴² CASTRO, Matheus Felipe de; FREITAS, Riva Sobrado de. Liberdade de Expressão e discurso de ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. **Seqüência.**, 2013, p. 344.

⁴³ CASTELLAZZI. Vittorio Luigi. **L'omosessualità**: una lettura psicoanalitica. Roma: Edizioni Magi, 2014, p. 221.

⁴⁴ CASTELLAZZI. Vittorio Luigi. **L'omosessualità**: una lettura psicoanalitica, 2014, p. 224-225.

que possuem angústia ligada à possibilidade de acabar a reprodução humana, porque a homossexualidade seria uma desordem da natureza e uma ameaça para a sobrevivência das espécies. Daí o entendimento da necessidade da intervenção de instituições de ordem sociocultural, políticas e religiosas para manter tudo sob controle⁴⁵.

Para o mesmo as ações positivas do Estado nos últimos anos vêm buscando educar sobre a discriminação em razão da homofobia, mas que a aceitação da sociedade circula por cinco pilares que visam entender a homossexualidade como *natural, como uma relação de amor, como liberdade, como normalidade e o homossexual como pessoa*⁴⁶.

Diante disso, podemos compreender que o discurso do ódio é uma extrapolação da liberdade de expressão visando à humilhação, desclassificação e discriminação daqueles a quem é dirigido, assim perdendo a proteção constitucional da liberdade de expressão em razão do direito a não discriminação, pois esse tipo de violência acaba por segregar aqueles que são diferentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sociedade contemporânea a defesa da liberdade de expressão é um reflexo do amadurecimento do Estado Democrático de Direito o qual ao mesmo tempo em que não deve se impor sob a liberdade de pensamento, opinião, valores e ideias também deve garantir que os cidadãos exerçam dessa liberdade.

Os movimentos sociais passaram a usar da liberdade de expressão como

⁴⁵ CASTELLAZZI. Vittorio Luigi. **L'omosessualità**: una lettura psicoanalitica, 2014, p. 227.

⁴⁶ CASTELLAZZI. Vittorio Luigi. **L'omosessualità**: una lettura psicoanalitica, 2014, p. 229-230.

um dos meios para divulgação de seus ideais, em especial, os movimentos LGBTs para o reconhecimento de seus direitos homoafetivos, bem como para participação e conscientização do maior número de pessoas acerca da sua luta por igualdade e o direito a não discriminação.

Assim, o direito a não discriminação pode ser dividido em três fases: a primeira a retirada do ordenamento jurídico da homossexualidade como um crime, avançando em uma segunda fase para criminalização da discriminação e por fim a terceira fase com a ação estatal de forma positiva com ações de conscientização e inclusão dos homossexuais.

Logo, podemos compreender dos dados apresentados sobre o Brasil e a Itália que a primeira fase já foi superada, porém a realização da segunda e da terceira fase ainda é um paradigma diante de uma sociedade arraigada no preconceito, perante a alta percentagem de violência psicológica, discriminação e expressões públicas de aversão e ódio aos homossexuais.

Diante disso, compreendemos que a limitação à liberdade de expressão se encontra no discurso de ódio o qual visa à discriminação, humilhação e segregação daqueles a quem é dirigido, os que mais sofrem com esse tipo de violência são os grupo minoritários, em vulnerabilidade, as pessoas consideradas diferentes seja por raça, gênero, etnia, crença e orientação sexual.

Tanto o Brasil como a Itália acompanhando as legislações supranacionais e internacionais inicialmente desenvolveram a proteção da diferença e das minorias por aspectos de etnia, raça, crença e gênero, prevendo dentro desse arcabouço quaisquer outros tipos de discriminação, que observamos nos artigos 3^{os} de ambas constituições, bem como deixaram em aberto a proteção a quaisquer outras discriminações que pudessem ocorrer. Assim, na sociedade atual de nuances diversificado paulatinamente o movimento LGBT, que pode ser reconhecido como uma minoria diante da orientação sexual dominante ser a heterossexual, veio buscar seu espaço lutando pela

igualdade e o direito a não discriminação em razão de sua orientação sexual.

Logicamente, os homossexuais por serem diferentes são vítimas do discurso de ódio que com uso da internet ficou facilitado, pois o primeiro estágio de expressão externa na homofobia seja do indivíduo ou da sociedade é com linguagem e gírias ofensivas, o segundo é a discriminação e o terceiro é a violência física e psicológica.

A luta dos movimentos LGBTs pela igualdade e pelo direito a não discriminação vem tentando juntamente com o Estado conscientizar a população para o respeito à diferença e também combater o discurso de ódio que pode levar os cidadãos que o defendem e os que o seguem a atos de violência muito além do rompimento da liberdade de expressão como a lesão corporal e homicídios em virtude da homofobia.

Ainda, cumpre salientar conforme demonstrado inicialmente que nos países estudados o princípio de igualdade entre todos os cidadãos e a proteção contra quaisquer tipos de discriminação são previstas constitucionalmente, bem como no ordenamento internacional de direitos humanos, assim fazendo jus o trabalho conjunto dos Estados com os movimentos LGBTs.

Portanto, diante do alcance dos meios utilizados e das consequências que a quebra do limite da liberdade de expressão podem acarretar, tanto o Brasil como a Itália conjuntamente com os movimentos LGBTs devem trabalhar para avançar novos níveis na busca do respeito e efetivação do direito a não discriminação dos homossexuais, pois estes ainda são vítimas constantes desta espécie de violência que é o discurso do ódio, pois a persistência da homofobia não condiz com a sociedade pluralista.

Dessa forma, a liberdade de expressão não constitui justificativa para acobertar manifestações preconceituosas que incitam a violência e a intolerância contra qualquer grupo humano, pois todos têm direito de sua

cidadania plena.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BRASIL. Constituição (1998). Constituição da Republica Federativa do Brasil. 1988: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 05 nov. 2015.

_____ **Relatório Violência Homofóbica no Brasil:** Ano de 2012. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, p. 18, 32, 94. Disponível em: http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012_Acesso em 12 ago. 2015

CANFIELD, Fernanda Ferreira. O **Direito Humano a (homo)afetividade e os movimentos sociais LGBT**. Curitiba: Editora Apprius, 2015.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CASTELLAZZI. Vittorio Luigi. **L'omosessualità: una lettura psicoanalitica**. Roma: Edizioni Magi, 2014.

CASTRO, Matheus Felipe de; FREITAS, Riva Sobrado de. Liberdade de Expressão e discurso de ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. **Seqüência**. Florianópolis: n. 66, p. 327-355, jul. 2013.

COUNCIL OF EUROPE FOR HUMAN RIGHTS. No hate speech movement. Disponível em: <http://nohatespeechmovement.org/> Acesso em: 26 nov. 2015

DALL'ORTO, Giovanni. **Tutta um'altra storia**. Milano: ilSaggiatore, 2015.

DINIZ, Maíra Coraci. **Direito à não discriminação**. São Paulo: Estúdio Editores, 2014.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

ITÁLIA. Constituição (1947). Costituzione della Repubblica Italiana: promulgada em 22 de dezembro de 1947. Disponível em: <http://www.governo.it/Governo/Costituzione/CostituzioneRepubblicaItaliana.pdf> Acesso em: 05 nov. 2015.

ONU. Declaração (1948). Declaração Universal dos Direitos Humanos: promulgada em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf Acesso em: 05 nov 2015

PALERMO, Francesco; WOELK, Jens. **Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze**. Padova: CEDAM, 2008.

RIOS, Roger Raupp. **A discriminação por gênero e por orientação sexual**. Seminário Internacional As minorias e o direito. 12 a 14 de setembro de 2001. Brasília. Anais. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2003, p. 154-175. Série Cadernos do CEJ, n. 24.

SENADO FEDERAL. O que é discurso de ódio. Disponível em <http://senadofederal.tumblr.com/post/107305524777/o-que-%C3%A9-afinal-discurso-de-%C3%B3dio> Acesso em 26 nov. 2015

SILVA, Fernando Rodrigues; NARDI, Henrique Caetano. A construção social e política pela não-discriminação por orientação sexual. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro: n. 21, p. 251-265, 2011.

SILVA, Tadeu Antonio Dix. **Liberdade de expressão e direito penal no Estado democrático de direito**. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E
SUSTENTABILIDADE
2º Seminário Internacional "Democracia e Constitucionalismo: novos desafios na era da
globalização"
Universidade de Perugia - Itália
Junho 2015

UNIÃO EUROPEIA. Carta (2000). Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: promulgada em 07 d dezembro de 2000. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2012:326:FULL&from=PL> Acesso em: 05 de nov. 2015

_____ LGBT Survey 2012. European Union Agency for Fundamental Rights. Disponível em <http://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/data-and-maps/survey-data-explorer-lgbt-survey-2012> Acesso em 25 nov 2015

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Discrimination/Pages/LGBT.aspx> Acesso em: 04 fev 2015.

**O DANO MORAL PUNITIVO E A APLICABILIDADE AOS DIREITOS
DIFUSOS DO CONSUMIDOR COMO FORMA DE GARANTIR A
SUSTENTABILIDADE DA SOCIEDADE DE CONSUMO**

Ana Luiza Colzani¹

Fábio Luiz Colzani²

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva a análise da aplicabilidade do dano moral punitivo ao buscar uma alternativa ao atual molde de indenizações por dano moral, que, por medo do enriquecimento indevido do consumidor, acaba-se por beneficiar o ofensor, não lhe aplicando pena proporcional ao dano perpetrado.

Como forma de garantir a sustentabilidade da sociedade de consumo, busca-se auxiliar na construção de doutrina capaz de dissociar o caráter punitivo do ressarcitório do dano, para que o valor do primeiro seja destinado à sociedade e apenas o segundo ao indivíduo. Para tanto, é necessário que o Código de Defesa do Consumidor seja interpretado no viés social que exige a Constituição da República Federal do Brasil e com isso afastar o enriquecimento injusto, contemplando uma sociedade de consumo sustentável.

¹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ – UNIVALI. Bolsista no Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares – PROSUP – CAPES. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Advogada. E-mail: lucolzani@gmail.com

² Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ – UNIVALI. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Advogado. E-mail: fabicolzani@gmail.com

Desta forma, desenvolveu-se o artigo em três momentos: na primeira etapa serão destacadas as ideias gerais de proteção integral do consumidor como promoção da eficácia de seus preceitos.

A segunda parte pretende caracterizar o dano moral e sua vértice punitiva, tanto no Brasil como em perspectivas globais, através de institutos típicos do sistema *common law* e *civil law*.

E, finalmente, na terceira parte, estudar-se-á a atual aplicação dos danos morais em relações de consumo pelo judiciário brasileiro, bem como novas noções de aplicabilidade da vértice punitiva do dano, como meio de sustentar o mercado de consumo pelo condicionamento dos valores aos Fundos de Direitos Difusos.

O relato dos resultados será metodologicamente composto na base lógica-indutiva³, enquanto que, para a pesquisa, serão utilizadas as técnicas do Referente⁴, da Categoria⁵, do Conceito Operacional⁶ e da Pesquisa Bibliográfica⁷.

³ "**MÉTODO INDUTIVO**: base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e coleciona-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral." Conforme PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 205.

⁴ "**REFERENTE**: explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa. [...]" Conforme PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática, p. 209.

⁵ "**CATEGORIA**: palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia(sic)." Conforme PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática, p. 197.

⁶ "**CONCEITO OPERACIONAL [COP]**: definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias(sic) expostas." Conforme PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática, p. 198.

⁷ "**PESQUISA BIBLIOGRÁFICA**: Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais." Conforme PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática, p. 207.

1. PROTEÇÃO INTEGRAL DO CONSUMIDOR

A sociedade contemporânea, caracterizada pelo rápido progresso tecnológico e científico, trouxe transformações em todas as esferas da vida.

Ainda que o paradigma da sociedade atual seja a defesa da qualidade de vida, que "protege simultaneamente tantos os modelos de mercados como os modelos sociais, enfatizando oportunidades pessoais no econômico junto com um compromisso conducente da criação de uma sociedade sustentável para todos os cidadãos"⁸; a "sociedade de risco" tão bem explicitada por Beck⁹, nos traz novas ameaças de ordem transnacional.

O medo não permeia somente o meio ambiente e as possíveis catástrofes naturais ou de interferência humana, mas também as mais diversas relações trazidas com os avanços sociais, aqui destacadas as de consumo.

O fundamental direito à privacidade dos dados fornecidos na era virtual, a questão dos transgênicos e a falta de informações dos produtos, são alguns exemplos que nos fazem acreditar que o consumidor está mais vulnerável do que nunca.

O referencial de proteção da lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) não é aquele individualista, singular, próprio das relações de Direito Civil, mas de caráter difuso e transindividual, inerente às negociações e práticas comerciais do amplo mercado de consumo.

Como não se pode precisar quantos são os potenciais adquirentes e usuários de produtos e de serviços, bem como o alcance dos danos trazidos

⁸ REAL FERRER, Gabriel; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade**: um novo paradigma para o direito. *Novos Estudos Jurídicos*, [S.l.], v. 19, n. 4, p. 1433-1464, dez. 2014. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6712/3833>>. Acesso em: 04 Mai. 2015, p. 144.

⁹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2 ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

à sociedade, somente é possível alcançar a efetiva proteção do consumidor por meio de ação preventiva e coibitória em relação aos maus fornecedores.

Os contratos de consumo deveriam ser protegidos em face dos desafios da sociedade massificada, globalizada e informatizada atual, que prejudicam um provável equilíbrio entre as partes¹⁰.

Os direitos do consumidor, surgidos no curso do século XX, frutos das transformações sociais e tecnológicas, são consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) como ditame básico da ordem econômica¹¹ e visam à harmonização das forças contratuais e extracontratuais, a fim de regular o justo equilíbrio dos direitos e das obrigações das partes.

Esta lei introduz a responsabilidade nas relações de consumo, primordialmente objetiva, sem necessidade de demonstração de culpa. Bastando, portanto, colocar no mercado produto ou serviço defeituoso para que nasça a obrigação de reparar o dano¹².

Tendo o Código de Defesa do Consumidor (CDC) sido concebido com caráter interdisciplinar, criou ainda um microsistema jurídico, com normas de direito civil, comercial, administrativo, processual e penal, abrangendo tanto o direito privado quanto o público, o que a doutrina denominou de Direito Social¹³.

Essa característica de proteção integral ao consumidor em diversas áreas,

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Introdução ao direito do consumidor**. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2013, p. 47.

¹¹ Art. 5º, inciso XXXII e art. 170, inciso V.

¹² MARQUES, Cláudia Lima. **Fato do produto e do serviço**. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2013, p. 163.

¹³ VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil, p. 236.

objetiva promover a eficácia de seus preceitos. Sendo uma mesma conduta ilícita do fornecedor no mercado de consumo passível de sanções civis, administrativas e penais, uma sem prejuízo da outra¹⁴.

Porém, temos no Brasil leis não respeitadas e preceitos fundamentais como normas de "eficácia limitada", em que o jurista participa como mero reproduzidor do "já-sabido" Direito, do senso comum teórico, que para Streck¹⁵, é apontado como

[...] o véu do ser autêntico do Direito! Esse velamento pode ser (facilmente) detectado, e de vários modos, a começar pela inefetividade da Constituição (afinal, somos juristas pra quê?), a recorrente crise da justiça, a crônica morosidade e o problema do acesso à justiça, e a não implementação dos direitos sociais etc. Sinteticamente e sem maior esforço, [...], pela falta da função social do Direito.

Apesar de não ser novidade o viés de interesse difuso e as latentes discussões nas leis ambientais com essa temática, percebe-se que, quanto ao direito de consumidor, especialmente em análise jurisprudencial, há forte preponderância da concepção individualista.

Espera-se do judiciário não mais apenas a satisfação do dano individual. Pois, se há uma comunhão indivisível representada pelo direito difuso, a satisfação de um é a de todos, bem como a lesão de direito também pertence à coletividade.

¹⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. **Direito penal do consumidor**. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2013, p. 436.

¹⁵ STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito, 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 425.

2. DANO MORAL E SUA CARACTERÍSTICA PUNITIVA

2.1 Perspectivas internacionais

Historicamente temos duas grandes diferenciações na doutrina de danos¹⁶ conforme o sistema em que está inserido: *common law* (representado principalmente pelos Estados Unidos da América) e *civil law* (aqui retratando os países europeus).

O primeiro é dualístico, tendo o dano, além do caráter ressarcitório, sua vértice punitiva. Esta é determinada como valor em dinheiro atribuído ao autor da ação civil que vai além do valor compensatório, definida por critérios de culpabilidade do violador dos direitos do requerente.

Além de punir o ofensor, pretende-se, com essa prática, defender não só a parte lesada que buscou através do judiciário ver seus direitos resguardados, mas também outros, de forma ampla na sociedade, de práticas similares.

Já no sistema de *civil law* temos a tradição dos danos civis restritivamente reparadores, sendo o caráter punitivo delegado ao direito penal.

Enquanto o primeiro foca seus esforços em punir e desencorajar o transgressor, a orientação do segundo toma a perspectiva da vítima, colocando-a ao estado anterior, o qual se encontraria caso a conduta não tivesse ocorrido.

As duras críticas ao sistema de danos punitivos traz sementes das altas indenizações contra grandes cooperações americanas, o que trouxe impactos econômicos consideráveis; e a hoje chamada de "*punitive awards*", algo como a loteria de danos, o que no Brasil chamados de indústria do dano moral.

¹⁶ GEORGIADIS, Georgios. **Punitive damages in Europe and the USA**: doctrinal differences and practical convergence. *Revue Hellenique de Droit International*, 2005.

Enquanto nossa legislação nacional parece não ter problemas em incorporar institutos, seja de qual sistema o for, a Europa Continental guarda grandes ressalvas aos danos punitivos.

Georgiades¹⁷ ressalta que, apesar da Europa no último século negar o instituto do dano punitivo e o ter como algo impenetrável ao seu sistema, a tendência atual, com exemplo da Alemanha, tradicionalmente fechada a concepção de valoração da dor, é a volta do elemento de punição, porém, por vias transversas: inserido na fundamentação dos danos morais.

Outra tendência trazida pelo autor é não apenas o uso da punição como evolução argumentativa do judiciário, mas também pela via legislativa, como a recente introdução no sistema legal Europeu do instituto similar ao das Ações Cíveis Públicas, porém, com parâmetros diferentes das "Class Actions" americanas (como a limitação à legitimidade e ao âmbito de aplicação)¹⁸.

As ações coletivas de indenização devem ter por objetivo garantir a indenização dos danos relativamente aos quais se determinou terem sido causados por uma infração. As funções punitivas e dissuasoras devem ser asseguradas pela coerção pública. Não há necessidade de as iniciativas da UE no domínio da tutela coletiva irem além do objetivo da compensação, as indemnizações punitivas devem ser excluídas do regime europeu de tutela coletiva¹⁹.

Já na Itália, o dano *esistenziale*, de cunho não patrimonial, passou a ser

¹⁷ GEORGIADIS, Georgios. **Punitive damages in Europe and the USA**: Doctrinal differences and practical convergence, p. 155.

¹⁸ FERRARESE, Lydia. **Le norme statunitensi sulle azioni collettive**: analisi comparativa com la normativa italiana e spunti di riflessione, La Responsabilità Civile n. 8-9, 2008, p. 748-751.

¹⁹ Comissão Europeia, Estrasburgo. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões**: rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva, § 3.1, 11.06.2013. Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/cellar/d65346fe-aaa6-4655-83d4-fc7196637df8.0008.02/DOC_1

discutido nas cortes de *Cassazione Civile* em 2003, trazendo a perspectiva da vítima ao debate do "novo dano", para, enfim, identificar um perfil punitivo e ressarcitório às situações de fato, nascido das lacunas nas regras de proteção à pessoa.²⁰

Em um mundo global, diferenças doutrinárias entre sistemas legais se tornaram menos importantes. Os problemas parecerem ser cada vez mais similares e as ferramentas de resolvê-los, que tradicionalmente utilizavam métodos diferentes, passam a aceitar influências mútuas.

2.2 Perspectivas nacionais

A indenização por dano moral, em âmbito jurisdicional brasileiro, tem clara natureza pedagógica e punitiva, sendo esta última, muitas vezes, seu objetivo maior: servir de desestímulo para a repetição da conduta. Visam, portanto, não só aplacar a dor, o sofrimento e a angústia, mas tem, em si, além da compensação pecuniária, caráter de pena.

Esta que, imposta ao ofensor do mercado de consumo deveria impingir-lo a um prejuízo proporcionalmente maior do que as vantagens obtidas com aquele ato ilícito, ou estar-se-ia incentivando uma reincidência baseada na impunidade.

O caráter punitivo, existente às claras no sistema legal americano através dos *exemplary or punitive damages*, encontra-se cada vez mais presente no sistema jurídico brasileiro. Pode-se mesmo dizer que o legislador brasileiro

²⁰ GRASSI, Simone. **I danni punitivi**: dagli Stati Uniti all'Europa. Tesi di Dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi produttivi – indirizzo giuridico – ciclo XXIII. Università degli Studi di Sassari, p.35. Disponível em http://eprints.uniss.it/6750/1/Grassi_S_Danni_punitivi_dagli_Stati.pdf. Acesso em 8 set. 2015.

criou um sistema híbrido tanto de natureza indenizatória como punitiva²¹,

abraçando em parte, o sistema [...] *punitive damage* ou *exemplary damage* do direito norte americano, cujo objetivo maior é que sua imposição sirva de exemplo não somente ao causador do dano, senão também para prevenir, na sua advertência, a ocorrência de casos futuros²².

Quando do projeto do atual Código de Defesa do Consumidor houve tentativa legislativo em consagrar como regra geral a possibilidade de utilização do *punitive damages* em três dispositivos - art. 16, art. 45 e § 3º do art. 52 - que acabaram vetados.

Os artigos previam, em seu texto original²³,

Art. 16. Se comprovada a alta periculosidade do produto ou do serviço que provocou o dano, ou grave imprudência, negligência ou imperícia do fornecedor, será devida multa civil de até um milhão de vezes o Bônus do Tesouro Nacional - BTN, ou índice equivalente que venha substituí-lo, na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo, a critério do juiz, de acordo com a gravidade e proporção do dano, bem como a situação econômica do responsável.

Art. 45. As infrações ao disposto neste Capítulo, além de perdas e danos, indenização por danos morais, perda dos juros e outras sanções cabíveis, ficam sujeitas à multa de natureza civil, proporcional à gravidade da infração e à condição econômica do

²¹ Consta expressamente na legislação brasileira a multa civil, como forma de exteriorizar o caráter punitivo da condenação, no Estatuto do Idoso (Lei 10.741/92) e na lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92).

²² STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 98.

²³ BRASIL. **Mensagem nº 664, de 11 de setembro de 1990**. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br.

infrator, cominada pelo juiz na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo.

Art. 52. [...].

§ 3º. O fornecedor ficará sujeito a multa civil e perda dos juros, além de outras sanções cabíveis, se descumprir o disposto neste artigo.

O veto, porém, não pode ser interpretado como o banimento completo da utilização da indenização civil com efeito de pena²⁴, que é comumente utilizada pelo judiciário, mascarada nos fundamentos do quantum indenizatório.

Portanto, nosso sistema já admite o dano punitivo, todavia, seu destinatário é impróprio. Para resolver o impasse do enriquecimento ilícito sem incentivar as más práticas pela irrisória punição do ofensor, dever-se-ia dividir o quantum para que a devida punição seja revertida em prol da sociedade lesada como forma de reestabelecer o tão almejado equilíbrio entre as partes (admitindo que, se tratando de direito difuso, a sociedade é sempre lesada).

²⁴ Há ainda, em fomento aos projetos de alteração do CDC, o projeto de lei número 278 de 2010, em tramitação no Senado, que objetiva acrescentar artigos à lei 8.078, estabelecendo a multa civil como instituto além da indenização, com sujeitos próprios, favorecendo a coletividade pelo valor imposto, dispondo que "em qualquer ação para a defesa de interesse ou direito do consumidor, o juiz poderá, de ofício ou mediante requerimento da parte, condenar o fornecedor ao pagamento de multa civil; disciplina que nas ações de responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, o valor da multa civil também levará em conta o custo estimado do investimento que teria sido necessário à prevenção do dano em relação a todos os potenciais consumidores; dispõe sobre a forma de distribuição do valor recolhido a título da multa civil nas ações individuais e coletivas".

3. A JURISDIÇÃO COMO FORMA DE SUSTENTAR A SOCIEDADE DE CONSUMO ATRAVÉS DO DANO PUNITIVO AO FUNDO DE DIREITOS DIFUSOS

Alguns estados encontraram uma alternativa para a aplicabilidade da multa civil administrativa, em esfera judicial, a fim de reverter o valor da punição do ofensor ao Fundo de Direitos Difusos.

Esta previsão está contida no Código de Defesa do Consumidor, no artigos 56²⁵, o qual admite expressamente a aplicação de sanção civil e no artigo 57²⁶, cuja sanção administrativa tem limite máximo.

Alguns Juízes utilizam-se deste recurso²⁷, no qual o consumidor receberia sua devida indenização, dentro dos moldes atuais de valoração, enquanto o ofensor, de outro modo, pagaria, além da indenização, uma multa civil aos cofres públicos ou fundos de direitos difusos, como forma de desestimular a prática repetitiva da conduta.

Não se ignora, também, a conceituação de "Dano Social" trazida por Azevedo²⁸, como sendo este um novo tipo de dano, acrescido às categorias de dano moral, dano material e dano estético já consolidadas. Este seriam,

²⁵ Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: I – multa [...];

²⁶ Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

²⁷ TJSC, **Apelação cível n. 2012.003232-7**, de Sombrio, relator Des. Fernando Carioni, julg. em 28/02/2012 e **apelação cível n. 2012.001050-3**, de São Bento do Sul, relator Des. Francisco Oliveira Neto, julg. em 07/08/2012).

²⁸ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil**: o dano social. In: Filomeno, José Geraldo Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso (Coord.). O Código Civil e sua interdisciplinaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 370-377.

por sua vez, "lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição na qualidade de vida"²⁹

O autor ainda discorre sobre exemplos de atos negativamente exemplares, nas mais diversas esferas cíveis, que causam um rebaixamento do nível coletivo de vida, especificadamente da qualidade, sendo condutas socialmente reprováveis, e, portanto, passíveis da reparação especial.

Apesar de o destinatário do dano social, conceituada acima, ser também a sociedade, através dos fundos de direito, difere-se do aqui apresentado por se tratar de "novo tipo de dano" que amplia quantitativamente a valoração, ignorando, no entanto, o caráter já pedagógico aplicado ao dano moral.

A prática da aplicação do chamado "dano social" pelos juizados especiais, principalmente pelo Tribunal de Justiça de Goiás, levou a controvérsia ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, em recente decisão, decidiu firmar sua posição de julgamento extra petita. Sendo, portanto, nula a decisão que condena a parte ré, de ofício, em ação individual, ao pagamento de indenização a título de danos sociais em favor de terceiro que não faz parte do processo³⁰.

Ainda no mesmo julgado, considerou-se que, mesmo havendo pedido de condenação em danos sociais, não poder-se-ia acatar o pleito por ausência de legitimidade. O pleito aos danos sociais, portanto, seriam aceitos exclusividade das demandas coletivas³¹.

²⁹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil**: o dano social, p. 376.

³⁰ STJ, **Reclamação n. 12.062**: GO (2013/0090064-6), relato: Ministro Raul Araújo, julgado em 18/12/2013.

³¹ Em consonância com o Enunciado 455 da V Jornada de Direito Civil do CJF/STJ: "A expressão 'dano' no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas"

Quanto à multa civil, considerou o STJ³², ter o objetivo de punição por prática vedada pelas normas do CDC, o que caracterizaria típico poder de polícia administrativa.

Ressalva-se, contudo, que o debate não está exaurido, pelo contrário, encontra-se em discussão. Nos acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina há, inclusive, posicionamento favorável, datado de 2004³³, cujo relator justifica que, "se o critério para alcançar o valor da reparação passa pela punição do infrator e pela compensação do ofendido, nada mais justo do que na parte dispositiva da sentença também separar indenização e punição, evitando enriquecimento indevido".

Seria ainda possível aplicar a sanção de ofício, "com o intuito de concretizar a efetiva repressão de que trata o art. 6º, VI, do CDC, bem como em atenção à proteção constitucional conferida ao consumidor e ao mercado de consumo no art. 5º, XXXII e art. 170 da CRFB, respectivamente"³⁴.

Tendo a defesa dos interesses e direitos dos consumidores caráter difuso, e sendo garantida em juízo individualmente, ou a título coletivo, como expresso no artigo 81 do CDC³⁵, seria desnecessário ajuizar ação coletiva para imposição da sanção, como salientou Grinover:³⁶

³² STJ, **Recurso ordinário em mandado de segurança n. 21.518-RN**, relator Ministro Castro Meira, julgado em 10/10/2006.

³³ TJSC, **Apelação cível n. 03.018286-1**, de Criciúma, relator Des. José Volpato de Souza, julgado em 18/06/2004.

³⁴ TJSC, **Apelação cível n. 2010.020330-8**, de São Bento do Sul, relator Des. José Volpato de Souza, julgado em 16/07/2010.

³⁵ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2009 (Caderno de Administração da Justiça – Planejamento Estratégico 2009: módulo 6), p. 130.

é certo que os direitos coletivos (lato sensu) gozam de instrumentos processuais específicos de proteção: Lei da Ação Civil Pública, Mandado de Segurança coletivo, Ação popular, Ação de Improbidade Administrativa. Mas é certo também que, por intermédio de uma demanda individual, podem ser protegidos direitos e interesses coletivos lato sensu.

Justificado também pelo artigo 83, do CDC, no qual permite-se "todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela" para a defesa dos direitos do consumidor".

Há, porém, de se lembrar da renovação processual, vista anteriormente pela relativização dos princípios contratuais, fundada na proteção integral do consumidor em diversas áreas, bem como o caráter público da lei consumerista, que autoriza o juiz, com uso da equidade, a adequar a aplicação da lei ao caso concreto de forma a propiciar maior proximidade à justiça.

O projeto de Lei número 287, de 2010, propõe a divisão do valor da multa civil entre o Autor, de um centésimo a um décimo do valor, e o restante ao fundo de defesa do consumidor previsto no Código, como forma de estimular a submissão de violações ao exame do Poder Judiciário, contribuindo com o objetivo preventivo e educativo da multa. "Dessa forma, entendemos que a presente proposição corrige o equívoco histórico do veto presencial ao CDC e confere precisão à disciplina da multa civil"³⁷.

As atuais relações massificadas ensejam um repensar das práticas processuais. A fixação de limites técnicos ao julgamento da causa e seus pedidos não correspondem às expectativas da Constituição Cidadã e dos Direitos Sociais.

A grande maioria dos litígios consumeristas tem relevância para um grande número de pessoas, que muitas vezes permanecerão estranhas à ação e

³⁷ BRASIL, **Projeto de Lei nº 278, de 2010**. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br

aos efeitos do julgado pela interpretação dada a regra clássica processual, segundo a qual a sentença só é vinculante àqueles do polo ativo e passivo e aos limites dos pedidos da ação³⁸.

Ainda que as Ações Cíveis Públicas tutelem direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos, sua representação não pode ser feita em caráter individual pelo consumidor e dividem, doutrinariamente e jurisprudencialmente, os danos causados ao consumidor como individual ou ao mercado de consumo, como se houvesse, de fato, uma negativa do segundo quando do primeiro.

O que aqui se pretende é trazer à satisfação da lesão individual o reaparelhamento social, através do Fundo de Direitos Difusos, necessário para uma efetiva mudança de conduta no mercado como um todo.

A separação dos critérios embasadores do dano moral, qual seja ressarcitório e punitivo/pedagógico, dá a oportunidade de reequilibrar o difícil dilema do enriquecimento ilícito *versus* indenização não exemplar, a fim de que o primeiro tenha destinatário próprio: a própria sociedade lesada.

A consagração constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana e da garantia do direito de acesso à justiça em face da ameaça (art. 5º, XXXV da CF) corroboram com a previsão infraconstitucional de tutelas preventivas³⁹, neste novo repensar do Estado Democrático de Direito, em que o dano ressarcido não é por si suficiente para recompor a ofensa de ordem social, e busca por novos meios de se prevenir condutas lesivas.

A consciência de que os bens comuns são ferramentas de satisfação dos direitos fundamentais da coletividade é uma luta de ordem mundial. Em

³⁸ Código de Processo Civil, art. 3º: "Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".

³⁹ Como nos artigos 461 do Código de Processo Civil, 11 da Lei da Ação Cível Pública e 84 do Código de Defesa do Consumidor.

muitos casos, porém, a influência política de entes privados e do próprio Estado promove mais privilégios a estes do que ao consumidor. Os inimigos são justamente quem deveriam concretizar a proteção.

Em la grande mayoría de Estados, los gobiernos – capilarmente contro-lados por intereses financieros globales – dilapidan sin controllos bienes comunes. Y, al hacerlo, apelan com toda naturalidad y com grana poyo político, a la necesidad autorreproductiva de pagar las deudas de juego. [...] Unos gobiernos cada vez más délibes y menos menos independientes frente a uno sujetos econômicos transnacionales que determinan sus polí-ticas de privatización de bienes y servicios de consumo del território y de explotación de los mas vulnerables⁴⁰.

Assim, a expropriação de bens comuns em favor dos interesses privados gera cada vez mais vulnerabilidade dos governos perante empresas que ditam as políticas de privatização, de consumo e exploração do território.

O protagonismo e fortalecimento da sociedade civil parece ser uma alternativa de consolidação dos valores sociais⁴¹, como exemplo, empresas transnacionais que realizam políticas ambientais de suma importância à economia sustentável, assim como iniciativas de ONG, sindicatos, instituições internacionais, que não só cumprem, mas defendem os propósitos sociais.

Este protagonismo, todavia, carece de investimentos. O Fundo de Direitos Difusos ao receber os danos punitivos das ações judiciais e repassá-los à sociedade organizada, garantiria que os próprios infratores do sistema o recuperassem, emprestando assim o princípio do "poluidor-pagador" e da "prevenção" de novos danos do Direito Ambiental.

⁴⁰ MATTEI, Ugo. **Bienes comunes**: un manifiesto. Madrid: Editorial Trotta, 2013. Título original: Beni comuni. Un manifesto. Tradução: Geraldo Pisarello, p 11-12.

⁴¹ GORDILLO, José Luis. **La protección de los bienes comunes de la humanidad**. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 76.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As atuais relações massificadas ensejam um repensar das práticas processuais. Pressupostos como legitimidade e interesse de agir devem ser vislumbrados sobre as perspectivas da Constituição Federal, bem como do Código de Defesa de Comum sob a ótica social, e não mais individualista que caracterizam as relações civis clássicas.

Há inúmeros casos figurando bancos, companhias telefônicas, varejistas, planos de saúde, entre outros, com incríveis números que justificam a relevância de uma reforma do atual modelo de reparação de danos, no qual a sociedade civil tenha ativa participação, para que, enfim, se efetivem os direitos previstos ao consumidor e torne a sociedade de consumo sustentável.

Para auxiliar na construção de doutrina capaz de convencer o Magistrado brasileiro a dissociar o caráter punitivo do ressarcitório do dano, para que o valor do primeiro seja destinado à sociedade e apenas o segundo ao indivíduo é necessário que o Código de Defesa do Consumidor seja interpretado no viés social que exige a Constituição da República Federal do Brasil e com isso afastar o enriquecimento injusto, mas garantir uma sociedade de consumo sustentável.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil**: o dano social. In: Filomeno, José Geraldo Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso (Coord.). O Código Civil e sua interdisciplinaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 370-377.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**: rumo a uma outra modernidade. 2 ed.

São Paulo: Editora 34, 2011.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Direito penal do consumidor**. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Novo código civil brasileiro**. Legislação Federal. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br.

BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 1992. **Estatuto do idoso**. Legislação Federal. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de defesa do consumidor**. Legislação Federal. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 1º de outubro de 1992. **Improbidade administrativa**. Legislação Federal. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br.

BRASIL. **Mensagem nº 664, de 11 de setembro de 1990**. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 278, de 2010**. Sítio eletrônico internet - planalto.gov.br.

COMISSÃO EUROPEIA, Estrasburgo, **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu**, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões: rumo a um quadro jurídico horizontal europeu para a tutela coletiva, § 3.1, 11.06.2013.

FERRARESE, Lydia. **Le norme statunitensi sulle azioni collettive**: analisi

comparativa com la normativa italiana e spunti di riflessione. La Responsabilità Civile n. 8-9, 2008, p. 746-755.

GEORGIADIS, Georgios. **Punitive Damages in Europe and the USA: Doctrinal Differences and Practical Convergence.** Revue Hellenique de Droit International, 2005.

GORDILLO, José Luis. **La protección de los bienes comunes de la humanidad.** Madrid: Editorial Trotta, 2006.

GRASSI, Simone., **I danni punitivi:** dagli Stati Uniti all'Europa. Tesi di Dottorato in Diritto ed Economia dei Sistemi produttivi – indirizzo giuridico – ciclo XXIII. Università degli Studi di Sassari. Disponível em http://eprints.uniss.it/6750/1/Grassi_S_Danni_punitivi_dagli_Stati.pdf. Acesso em 8 set. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário.** Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2009 (Caderno de Administração da Justiça – Planejamento Estratégico 2009: módulo 6), p. 130.

MARQUES, Cláudia Lima. **Fato do produto e do serviço.** In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. **Introdução ao direito do consumidor.** In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 5. ed. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2013.

MATTEI, Ugo. **Bienes comunes:** un manifiesto. Madrid: Editorial Trotta, 2013. Título original: Beni comuni. Un manifiesto. Tradução: Geraldo Pisarello.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o Direito**

Transnacional. Novos Estudos Jurídicos, [S.l.], v. 17, n. 1, p. 18-28, abr. 2012. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3635>>. Acesso em: 04 Mai. 2015.

PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

REAL FERRER, Gabriel Real Ferrer; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade:** um novo paradigma para o direito. Novos Estudos Jurídicos, [S.l.], v. 19, n. 4, p. 1433-1464, dez. 2014. ISSN 2175-0491. Disponível em: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6712/3833>>. Acesso em: 04 Mai. 2015.

SPOTO, Giuseppe. **I danni punitivi e il risarcimento del danno ambientale.** In: ALCARO, Francesco. FENGA, Concettina. MOSCATI, Enrico. PERNICE, Francesco. TOMMASINI, Raffaele. Valori Della Persona e modelli di tutela contro i rischi ambientali e genotossici: esperienze a confronto. Firenze: Firenze University Press, 2008, p. 349-363.

STJ, **Reclamação n. 12.062:** GO (2013/0090064-6), relato: Ministro Raul Araújo, julgado em 18/12/2013.

STJ, **Recurso ordinário em mandado de segurança n. 21.518-RN,** relator Ministro Castro Meira, julgado em 10/10/2006.

STOCO, Rui. **Abuso do Direito e má-fé processual.** Revista dos Tribunais: 2003.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise:** uma exploração hermenêutica da construção do Direito, 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 425.

TJSC, **Apelação cível n. 03.018286-1,** de Criciúma, relator Desembargador José Volpato de Souza, julgado em 18/06/2004.

TJSC, **Apelação cível n. 2010.020330-8**, de São Bento do Sul, relator
Desembargador José Volpato de Souza, julgado em 16/07/2010.

TJSC, **Apelação cível n. 2012.003232-7** de Sombrio, relator
Desembargador Fernando Carioni, julgado em 28/02/2012.

VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade civil. 8 ed. São
Paulo: Atlas, 2008.

A TUTELA AO MEIO AMBIENTE: UMA COMPARAÇÃO ENTRE A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E A CONSTITUIÇÃO ITALIANA

Fábio Bittencourt Garcia¹

Vanessa Bonetti Haupenthal²

INTRODUÇÃO

Atualmente o problema da proteção do meio ambiente tornou-se um dos assuntos mais discutidos e difundidos nos meios de comunicação de todo o mundo. A preservação ambiental do planeta deixou de ser apenas uma previsão tornando-se uma necessidade em face da poluição e da degradação ambiental, cada vez mais intensa, com as quais o homem tem que conviver.

A Constituição Federal de 1988 é a primeira Consituição em que se utiliza a expressão "Meio Ambiente". A Lei n. 6938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) define o que se entende por meio ambiente, considerando-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".

Ao questionarmos se o direito a um meio ambiente equilibrado e sadio é

¹ Mestrando do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ – UNIVALI. Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Universidade do Vale do Itajaí. Graduado em Direito e Ciências Contábeis pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor na Universidade do Vale do Itajaí e trabalha na contadoria do Fórum da Comarca de Balneário Camboriú. E-mail: fabio.garcia@univali.br

² Mestranda do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ – UNIVALI. Especialista em Direito e Gestão pela Academia Judicial de Santa Catarina. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí. Juíza de Direito da Comarca de Quilombo/SC.

suficientemente importante para ser alçado a categoria de um direito fundamental, devemos levar em conta o papel essencial que ele desempenha no desenvolvimento humano em todos os tempos. Assim, fica evidente tratar-se de um dos pilares de outros Direitos, tal como o direito à vida e à saúde.

É realçada as dificuldades que surgem no que diz respeito à identificação da unidade conceitual do ambiente, pois são refletidos, inevitavelmente, no ponto de vista jurídico constitucional. No que respeita, em particular, a ordem constitucional italiana, essas dificuldades parecem vir agravadas na Constituição, na ausência de referências específicas para a dimensão ambiental. Teremos uma melhor oportunidade para desenvolver, mais especificamente no livro do professor Daniele Porena,³ como o texto da lei fundamental daquele país é ausente de indicações de princípios sobre a abordagem ambiental.

A Justificativa para tratar do tema reside no fato de que o estudo dos direitos estrangeiros aventa leitura do mundo, de costumes, de práticas. É fonte inegável de enriquecimento cultural. O exame de sistemas normativos de outros povos oxigena a musculatura intelectual, tempera a curiosidade, aguça a inteligência, eleva o espírito. O direito comparado permite que se perceba com mais qualidade o direito interno. Tem-se que o direito comparado é útil para um "melhor conhecimento do nosso direito nacional e para seu aperfeiçoamento"⁴

Assim, nos dizeres de David René

As vantagens que o direito comparado oferece podem, sucintamente, ser colocadas em três planos. O direito

³ Advogado e professor de Direito Público da Università Degli Studi Di Perugia/Itália, autor do livro **La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»**. G. Giappichelli Editore – Torino, 2009

⁴ DAVID, René. **Grandes Sistemas Jurídicos Contemporâneos**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 5

comparado é útil nas investigações históricas ou filosóficas referentes ao direito; é útil para conhecer melhor e aperfeiçoar o nosso direito nacional; é, finalmente, útil para compreender os povos estrangeiros e estabelecer um melhor regime para as relações da vida internacional.⁵

Através de um método indutivo de pesquisa, que, segundo César Pasold, significa "pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral"⁶, com base em documentação indireta, abordar-se-á a tutela do meio ambiente da nossa Carta Fundamental para, posteriormente, debruçar-se na obra do Professor Daniele Porena, e estudar como a Lei Fundamental da Itália trata da tutela do meio ambiente. Por último, far-se-á uma comparação entre as duas Constituições traçando um paralelo para, ao final, concluir uma forma de melhor aperfeiçoar o sistema nacional.

1. TUTELA AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

As disposições sobre o Meio Ambiente estão inseridas na Constituição Federal de 1988 em diversos títulos e capítulos. O título VIII (Da Ordem Social), em seu Cap. VI, trata do meio ambiente, no seu art. 225, o qual contém seis parágrafos, que se transcreve inteiramente diante da sua importância:

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

⁵ DAVID, René. **Grandes Sistemas Jurídicos Contemporâneos**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 3

⁶ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011

ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

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

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

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

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

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

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.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Veja-se que o art. 225, *caput*, prevê expressamente que todos tem 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.

José Adércio Leite Sampaio discorre sobre este direito fundamental ambiental em nossa Constituição da seguinte maneira:

No caso brasileiro, a seguir o modelo formal, poderíamos nos ater à literalidade do Título II ("Dos Direitos e Garantias Fundamentais") ou bem isoladamente (hipótese em que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não seria fundamental) ou bem vinculada a elementos de concretização das enunciações desse Título. Por exemplo, o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado como desenvolvimento necessário do direito à vida, à saúde e mesmo à intimidade. Ou ainda um direito decorrente do regime e dos princípios constitucionalmente adotados ou dos tratados

internacionais em que o Brasil seja parte (art. 5º., §2º.)⁷.

José Afonso da Silva ressalta que o capítulo do meio ambiente é "um dos mais importantes e avançados da Constituição de 1988"⁸, colocando a Constituição da República de 1988 com destaque frente à forma como um tema tão relevante é tratado em Constituições recentes como a da Bulgária (art. 31), a da ex-URSS (art.18), a de Portugal (art. 16) e a da Espanha (art. 45).

Paulo Affonso Leme Machado⁹ afirma que o caput do art. 225 é antropocêntrico, citando Álvaro L. V.Mirra, pois é um "é um direito fundamental da pessoa humana, como forma de preservar a vida e a dignidade das pessoas [...], pois ninguém contesta que o quadro da destruição ambiental no mundo compromete a possibilidade de uma existência digna para a humanidade" [...].

Inclusive o professor Daniele Porena¹⁰ ao discorrer sobre a tutela do meio ambiente no direito comparado, menciona que a Constituição da República Federativa do Brasil se trata de uma das mais avançadas em matéria ambiental, chamando-a de uma "Constituição Verde". Enfatiza que foi dedicado um capítulo inteiro ao meio ambiente, além de ressaltar que exige que a autoridade pública e à comunidade o dever de defender e preservar para as gerações presente e futuras. Menciona, ainda, como o referente humano aparece completamente dominante. Além disso, verbera que há

⁷ SAMPAIO, José Adércio L.; WOLD, Cris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental**: na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey. 2003, p. 95.

⁸ SILVA, José Afonso da Silva. **Direito Ambiental Constitucional**. 4ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores. 2003. 349p.

⁹ Machado. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 22ªed.,2014, p. 151.

¹⁰ PORENA. Daniele. **La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»**. G. Giappichelli Editore – Torino, 2009, p. 22. Tradução livre.

outras disposições que incluem o Meio Ambiente, como, por exemplo, o norma segundo a qual A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e a sua utilização terá lugar, conforme exigido por lei, em condições que assegurem a preservação do meio ambiente, especialmente para o que diz respeito ao uso dos recursos naturais.

A respeito:

Tra le legislazioni straniere più avanzate in materia ambientale occorre fare un ultimo riferimento, questa volta lontano dai confini del Vecchio Continente, alla Costituzione brasiliana. Come di recente osservato in dottrina, la Costituzione brasiliana del 1988, per i connotati complessivi che la caratterizzano, può a giusto titolo essere definita come una "Costituzione verde". Ciò che principalmente autorizza a formulare un tal genere di conclusioni è rappresentato dalla circostanza in base alla quale un intero Capitolo della Costituzione sia stato dedicato all'ambiente. Ma al di là del complesso delle disposizioni dedicate alla materia, ciò che più di altro colpisce, nel quadro della presente analisi, è la disposizione contenuta nell'articolo di apertura del Capitolo ricordato. A mente di quanto previsto all'art. 225 della Costituzione brasiliana, «Tutti hanno diritto ad un ambiente ecologicamente equilibrato, in quanto bene di uso comune del popolo, indispensabile per una sana qualità di vita; si impone all'autorità pubblica ed alla collettività il dovere di difenderlo e preservarlo per le generazioni presenti e future». Per quanto avanzata si mostri la Costituzione in esame, non può farsi a meno di notare come il referente umano, nella disposizione richiamata, risulti del tutto predominante. D'altronde, tale impostazione generale, si riverbera anche in successive disposizioni tra le quali figura, ad esempio, la norma in base alla quale «La Foresta Amazzonica brasiliana, la Foresta Atlantica, la Serra del Mar, il Pantanal Mato-Grossense e la Zona Costiera sono patrimonio nazionale, ed il loro utilizzo avverrà, secondo quanto stabilito dalla legge, nell'ambito di condizioni che garantiscano la preservazione dell'ambiente, soprattutto per quello che riguarda l'uso delle risorse naturali».

Discorrendo sobre o 225 da Carta Magna, observa-se que o legislador consignou expressamente o dever do Poder Público atuar na defesa do meio ambiente, cabendo ao Estado adotar as políticas públicas e os programas de ação necessários para cumprir esse dever. Nesses termos, segundo o parágrafo primeiro, já transcrito, foram fixadas regras a serem obedecidas pelo Poder Público, com o fito de dar a extrema efetividade dos direitos. E chama-se a atenção para a forma preventiva que atuou o legislador ao, no inciso IV, estabelecer a exigência do estudo de impacto ambiental, instrumento essencial e obrigatório para toda e qualquer atividade suscetível de causar danos ao meio ambiente.

Destaca-se, igualmente, a participação e a cooperação coletiva, pois dispôs que não somente o Poder Público deve prevenir e agir em prol do meio ambiente. O particular, também, é titular do dever de prevenção e defesa do meio ambiente.

O texto constitucional também visa à garantia da instrumentalização de proteção ao Meio Ambiente, exigindo a salvaguarda dos recursos naturais.

Previu, igualmente, o artigo em estudo que a responsabilidade do degradador pelo danos ambientais causados é objetiva, sujeitando seus responsáveis a reparação integral do dano, independentemente de dolo ou culpa.

Outrossim, em sede constitucional, encontramos os seguintes pontos dedicados ao meio ambiente ou a este vinculados direta ou mesmo indiretamente: art. 5º, XXIII, LXXI, LXXIII; art. 20 (competências); art. 21 XIX, XX, XXIII, "a", "b" e "c" XXV; art. 22, IV, XII e XXVI; art. 23 I, III, IV, VI, VII, IX e XI; 24, VI, VII e VIII; art. 43, §2º, IV; art. 49, XIV, XVI; art. 91, § 1º, III; art. 129, III; art. 170, VI; art. 174, §§3º e 4º; art. 176 e §§; art. 182 e §§; art. 186 (função social da propriedade); art. 200, VII e VIII; art. 216, V e §§ 1º, 3º e 4º; art. 231 e art. 232.

Os diversos artigos constitucionais contemplam normas de natureza processual, penal, econômica, sanitária, divisão de competência e tutela administrativa.

A proteção do meio ambiente deve conciliar noções de Direito Constitucional e Direito Internacional, pois

No fundo, o meio ambiente é um conceito que desconhece os fenômenos das fronteiras, realidades essas que foram determinadas por critérios históricos e políticos, e que se expressam em definições jurídicas de delimitações dos espaços do Universo, denominadas fronteiras. Na verdade, ventos e correntes marítimas não respeitam linhas divisórias fixadas em terra ou nos espaços aquáticos ou aéreos, por critérios humanos, nem as aves migratórias ou os habitantes dos mares e oceanos necessitam de passaporte para atravessar fronteiras, as quais forma delimitadas, em função dos homens.¹¹

Sobre o Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988 discorre Paulo de Bessa Antunes

Além de ser dotada de um capítulo próprio para as questões ambientais, a Constituição Federal de 1988, ao longo de diversos outros artigos, trata das obrigações da sociedade e do Estado brasileiro com o meio ambiente. Tais normas, do ponto de vista do Direito Constitucional, podem ser agrupadas como normas de (i) garantia, (ii) competência, (iii) gerais, e (iv) específicas. [...] as Constituições que antecederam à atual Carta deram ao tema Meio Ambiente um tratamento sistemático, esparso e com enfoque predominantemente voltado para a infraestrutura da atividade econômica, e a sua regulamentação legislativa teve por escopo priorizar a atividade produtiva, independentemente da conservação dos recursos naturais. A Constituição de 1988 não desconsiderou o Meio Ambiente como elemento indispensável e que serviria de base para o

¹¹ SOARES. Guido Fernando Silva. **Direito Constitucional do meio ambiente**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 298.

desenvolvimento da atividade de infraestrutura econômica¹².

Destarte, nas palavras do doutrinador Alexandre de Moraes¹³ "o meio ambiente deve, portanto, ser considerado patrimônio comum de toda a humanidade para garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras".

2. A TUTELA DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO ITALIANA

Agora, passa-se à análise, ainda que sucinta, do contido na Constituição Italiana. E como já ficou esclarecido anteriormente, o substrato da pesquisa deu-se na obra do Professor Daniele Porena.

Com efeito, pois a menção expressa do meio ambiente no texto da Constituição italiana, de 22 de dezembro de 1947, é introduzida somente em 2001. É colocado no Título V da Parte II, art. 117, que regula a repartição de competências legislativas entre Estado e Regiões, consignando que depende de lei estadual exclusiva a proteção do ambiente, o ecossistema e o patrimônio cultural.¹⁴

Antes de reescrever o Título V, a busca por um ambiente com fundamento constitucional tem sido tentada, especialmente, nos artigos 9º e 32º da Constituição Italiana.¹⁵ Em particular, fazia-se referência ao art. 9, § 2º, ao

¹² ANTUNES. Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 15ed. Atlas: São Paulo, 2013, p. 66.

¹³ MORAES. Alexandre. **Direito Constitucional**. 23ªed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 826

¹⁴ Art. 117. La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivante dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: [...] s) tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali. Disponível em www.governo.it, Acesso em 05 de setembro de 2015.

¹⁵ Art. 9. La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione. Art. 32. La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e

concluir que a República protege a paisagem e o património histórico e artístico da Nação.

O realinhamento do meio ambiente para a paisagem tem se expandido dramaticamente desde esse conceito; em contrapartida, a proteção do ambiente parecia ter sido colocada entre os princípios fundamentais contidos na Constituição. Uma outra referência, já para além da art. 9º, foi encontrada no art. 32, que dispõe sobre a proteção da saúde como um direito fundamental do interesse individual e coletiva, e visa garantir a saúde do meio ambiente no interesse da integridade física.

Assim, a doutrina e a jurisprudência, particularmente constitucional, foi dada a tarefa, mais e mais urgente com a crescente importância do meio ambiente, encontrar fundamentos na Constituição para a sua proteção. Os primeiros julgados significativos da consulta foram acumulados em três acórdãos fundamentais de 1987.

No julgamento n. 167/1987, firmou-se o entendimento de que a paisagem é um valor primordial (Art. 9º, § 2º). Na mesma linha do julgamento, um pouco mais tarde, no julgado n . 210/1987 identificou-se as necessidades relacionadas com os regulamentos para a proteção do ambiente com os valores que essencialmente a Constituição prevê (arts. 09 e 32)

A declaração, no entanto, que atingiu o mais alto grau de finalidade era a contida no julgado n . 641/1987, em que o Tribunal chegou à conclusão que a proteção ambiental é primeiro imposta por preceitos constitucionais, citando, novamente, os arts. 9º e 32, da Constituição. Assim torna-se o valor principal e absoluto.

O ambiente é tão desafiador para os operadores do Direito, buscando-se

gantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se no per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto dela persona umana. Disponível em www.governo.it, Acesso em 05 de setembro de 2015.

uma definição comum, uma posição entre os princípios e direitos estabelecidos na Constituição, delimitação dos materiais que mencionam isso e uma reconstrução razoável da repartição de competências entre Estado e Regiões.

Nas valiozas lições do Professor Porena¹⁶

Conviene procedere ad un'analisi per gradi. Come anche in precedenza evidenziato per l'inquadramento giuridico dell'ambiente nel nostro ordinamento un contributo di fondamentale importanza è pervenuto, nel corso degli anni, da parte della giurisprudenza della Corte costituzionale. Da un orientamento in origine proclive ad escludere rilevanza giuridica ad un'autonoma nozione di ambiente passando per un'epoca in cui, pur avvertendo la dimensione giuridicamente rilevante della protezione ambientale, la Consulta non arrivò tuttavia ad offrire una definizione unitaria, dopo la metà degli anni ottanta ha iniziato a farsi strada l'idea di ambiente quale *valore fondamentale* della Costituzione. A quest'ultimo proposito, i primi significativi approdi della Consulta furono maturati in corrispondenza a tre fondamentali sentenze del 1987. Diversamente da quanto evidenziato in pronunce di poco precedenti, e dalle quali trapelava un orientamento ancora incline a sostenere la valenza essenzialmente estetica delle ragioni di tutela del paesaggio, con la sent. n. 167/1987 la Consulta affermò il principio secondo cui «il patrimonio paesaggistico e *ambientale* costituisce eminente valore cui la Costituzione ha conferito spiccat rilievo (art. 9, comma 2), imponendo alla Repubblica – a livello di tutti i soggetti che vi operano e nell'ambito delle rispettive competenze istituzionali – di perseguir il fine precipuo di tutela». Nella stessa occasione, dopo aver eretto il patrimonio ambientale a valore costituzionale, la Consulta, da subito, evidenziò e correlate esigenze di bilanciamento tra quest'ultimo e gli altri valori costituzionali.-

Outrossim, descendo as dobras do sistema italiano , há elementos que, no

¹⁶ PORENA. Daniele. La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale». G. Giappichelli Editore – Torino, 2009, p. 150.

direito e na jurisprudência, mostram uma forte ênfase a vocação internacionalista da Constituição. Em particular, os recentes desenvolvimentos na jurisprudência constitucional parecem destacar orientação interpretativa destinada a uma ligação mais estreita entre direito interno e fontes internacionais e comunitária¹⁷.

Veja-se, então, que o ambiente foi especificamente mencionado na Constituição Italiana apenas em 2001, e apenas no que diz respeito à distribuição das competências legislativas entre Estado e Regiões, ficando a encargo da doutrina, dos magistrados e do direito internacional suprir as "lacunas" vivenciadas pelo direito Italiano.

Nada obstante, "L'ambiente sembra dunque aver conservato il "rango" in precedenza conquistato, consolidando la posizione di valore costituzionale anche nella giurisprudenza successiva alla riforma del Titolo V della Costituzione"¹⁸

3. BREVES CONSIDERAÇÕES ENTRE AS CARTAS FUNDAMENTAIS

José Adércio Leite Sampaio conclui como o Direito Ambiental pode ser visto na ordem constitucional brasileira:

Somados, assim, requisitos formais e materiais, pode-se falar no Brasil de um direito fundamental ao meio

¹⁷ Scendendo lungo le pieghe del nostro ordinamento nazionale, vi sono elementi che, sul piano normativo e giurisprudenziale, evidenziano una forte accentuazione della *vocazione internazionalistica* della nostra Costituzione. In particolare, i recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale sembrano evidenziare un orientamento interpretativo rivolto ad una più stretta saldatura tra l'ordinamento interno e le fonti internazionali e comunitarie (PORENA. Daniele. **La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»**. G. Giappichelli Editore – Torino, 2009, p. 49)

¹⁸ O ambiente parece ter preservado a "classificação" anteriormente conquistada, consolidando a posição da jurisprudência constitucional também após a reforma do Título V da Constituição (PORENA. Daniele. **La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»**. G. Giappichelli Editore – Torino, 2009, p. 153). Tradução livre.

ambiente ecologicamente equilibrado, assim como se pode referir a uma "ordem ambiental" que completa e condiciona a "ordem econômica" e que, por topologia, integra-se na "ordem social"¹⁹.

O certo é que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um legítimo direito fundamental, tendo em vista que está inserido no Título "Da Ordem Social", ao lado da saúde, família, educação, seguridade social, cultura, criança, idoso etc., e, também, pela própria letra do art. 225, caput, da Constituição da República ("Todos têm direito..."). Essa afirmação, também, pode ser corroborada pela ideia de que o §22 do art. 5º. da mesma Carta Constitucional admite a existência de outros direitos fundamentais fora do rol deste artigo e, por fim, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é uma extensão do direito à vida.

E para englobar uma ampla proteção, a Constituição Federal, além de um capítulo inteiro dedicado ao meio ambiente, previu diversas regras, as quais pode-se classificar em: i) regras de garantia (art. 5º, LXXIII), (ii) regras de competência (art. 23), (iii) regras gerais (arts. 170, VI; 173, §5º, 174, §3º, 186, II; 200, VIII; 216, V; 231, § 1º) e (iv) regras específicas, as quais se encontram no capítulo destinado ao meio ambiente.²⁰

A carta fundamental Italiana, por sua vez, é demasiadamente pobre em indicações de princípios/regras em respeito ao meio ambiente. Como visto, o ambiente foi especificamente mencionado na Constituição apenas em 2001, e somente que diz respeito à distribuição das competências legislativas (art. 117 da Constituição). Contudo, já foi manifestado pelos juízes a interpretarem a problemática de uma forma flexível, justamente naquele pouco que emerge do texto constitucional da Constituição da Itália.

¹⁹ SAMPAIO, José Adércio L.; WOLD, Cris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental**: na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey. 2003, p. 98.

²⁰ MORAES. Alexandre. **Direito Constitucional**. 23ªed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 828

Concluindo, o professor Daniele Porena²¹ verbera que embora a Constituição Italiana não expressamente registre o ambiente entre os seus valores fundamentais, parece correto falar em uma "Constituição Ambiental", nascida e desenvolvida com base em um intenso trabalho de processamento oferecido pelo Tribunal Constitucional. Têm sido de grande ajuda neste processo de progressiva "adaptação" da Carta. As "zonas cinzentas" que, em matéria Ambiental, permanecem com a orientação na revisão do Título V, exigem hoje, outra vez reflexão e intervenção.

Em particular, à semelhança do que era visível para a paisagem, entrar no ambiente de entre os princípios fundamentais identificados pelos primeiros

²¹ La nostra Costituzione non iscrive espressamente l'ambiente tra i propri valori fondamentali; eppure, anche per il nostro Paese, sembra corretto parlare di una "Costituzione ambientale". La Costituzione ambientale italiana nasce e si sviluppa sulla base di un'intensa opera di elaborazione offerta dalla Corte costituzionale. Sebbene gli arresti della Consulta presentino tuttora, tra loro, elementi di eccessiva discontinuità e, talvolta, margini di incertezza rispetto alle definizioni offerte, è fuor di dubbio il merito della Corte per l'aver faticosamente "estrapolato" ampi profili di tutela ambientale dal complesso delle disposizioni costituzionali. Il legislatore costituzionale non sembra, peraltro, essere stato di grande aiuto in questo processo di progressivo "adeguamento" della Carta: le "zone d'ombra" che in materia ambientale permangono rispetto alle indicazioni fornite in occasione della revisione del Titolo V richiedono oggi, con ogni auspicio, un ulteriore momento di riflessione e di intervento. In particolare, analogamente a quanto si è potuto riscontrare per il paesaggio, iscrivere l'ambiente tra i principi fondamentali identificati dai primi dodici articoli della Carta, libererebbe l'art. 117 del "fardello" rappresentato da un *valore trasversale*, restituendo alla norma stessa il compito suo proprio di ripartire tra Stato e Regioni le *materie* lungo le quali i valori finiscono per essere "spezzati". Ancora, un intervento di revisione costituzionale ben potrebbe evidenziare la distinzione concettuale che separa l'*ambiente*, come equilibrio degli ecosistemi, da quelle differenti "interpretazioni" giuridiche dello stesso ad esito delle quali l'ambiente si vede "filtrato" nella categoria del *bene ambientale*. Il primo auspicio che si pone all'evidenza è pertanto quello relativo alla configurazione di una norma di portata sostanziale, collocata tra i principi fondamentali e non semplicemente tra le regole di riparto competenziale tra Stato e regioni, che qualifichi il ruolo dell'ambiente nella prospettiva costituzionale. Le ragioni che suggeriscono di imboccare la strada prefigurata sono più d'una e non si esauriscono in preoccupazioni di tipo "formale". In altre parole, l'idea di iscrivere espressamente l'ambiente nel novero dei principi fondamentali della Costituzione non nasce dal mero disagio che pure è lecito provare nel confronto con la generalità delle costituzioni straniere, dove assai sovente l'ambiente è esaltato in autorevoli proclamazioni di principio generale. Vi sono ragioni ancor più profonde alla base di una esigenza di questo tipo. In particolare, l'espressa canonizzazione dell'ambiente tra i principi fondamentali della Costituzione risponderebbe anche alla necessità di ricondurre ad una più profonda coerenza sistematica il nostro impianto costituzionale. Come si è avuto occasione di osservare, non vi è più alcun dubbio circa il fatto che, al di là del dato testuale, l'ambiente figura oggi tra i valori fondamentali della nostra Costituzione. (PORENA. Daniele. **La protezione dell'Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»**. G. Giappichelli Editore – Torino, 2009, pp. 263-264).

doze artigos da Carta, iria libertar o art . 117 do "fardo". Ainda assim, a revisão constitucional pode muito bem destacar a distinção conceitual que separa o ambiente, tais como o equilíbrio dos ecossistemas, essas diferentes "interpretações" do mesmo desfecho legal para que o ambiente é visto " filtrado " na categoria de bom ambiente

Seguindo o pensamento, o Professor Porena, enfatiza que o primeiro presságio que se coloca é, portanto, provas da configuração de uma regra de alcance material , colocada entre os princípios fundamentais e não simplesmente entre as regras de repartição e competências entre Estado e regiões, que qualifica o papel do ambiente na perspectiva constitucional. As razões que sugerem de pegar a estrada prefigurada são mais do que uma e não terminam em preocupações do tipo "formal". Em outras palavras, a ideia de inscrever o ambiente entre os princípios fundamentais da Constituição não nasce de mero desconforto que também é permitido provar em comparação com a maioria das constituições estrangeiras, em que, muitas vezes, o ambiente é exaltado como notório princípio geral. A expressa Canonização do ambiente entre os princípios fundamentais da Constituição iria responder também para a necessidade de levar a uma consistência mais profunda na estrutura constitucional. A habilidade demonstrada pelo juiz nos últimos anos para seguir uma linha de "consistência indubitável" sistemática das decisões tomadas sobre molas pelo que, portanto, aparece como um "defeito" de seu tecido constitucional. A visão de que parece preferível a este respeito é, portanto, voltada para a trazer o valor ambiental para sua sede própria , ou seja, os primeiros doze artigos da Constituição, deixando o art. 117 a tarefa de habilidades em declínio esse Estado e as regiões são chamados a desempenhar na sua materia mente para o que aconteceu com a paisagem. O valor que inspira proteção ambiente deve ser expressamente mencionado entre os princípios.

Outrossim, a configuração de uma ou mais normas o princípio da proteção ambiental irá também levar a "solidificar" o ambiente constitucional

horizonte do que o rarefeito e pré-legal dimensão de valores, proporcionando uma ordem constitucional concreto e referência normativa tangível. Embora à luz do que tem sido observado, é bom se lembrar de como as lacunas em certa medida ainda em curso, no âmbito das reconstruções jurídicos internos são, em parte, enquanto espera por uma cirurgia de revisão, colmatada a partir de informações disponível no front internacional. De fato contribui para descrever o conteúdo o conjunto de "Constituição ambiental" dos princípios desenvolvidos ao longo dos anos por Comunidade internacional.

A dinâmica sustentada de integração entre o direito interno ea ordem jurídica internacional, bem como a abertura progressiva da nossa Carta aos formulários a continuação do diálogo com o direito internacional, significa que hoje não podemos Independentemente exame "integrado" desses dois níveis para capturar, na íntegra, em profundidade, a mesma dimensão constitucional. Princípios, regras e obrigações internacionais hoje não apenas estourar em nacional, com um estatuto constitucional, como resultado das disposições do art. 10 da Carta, mas Além disso, em um sub-constitucional, à luz das disposições da nova redacção do artigo. 117, § 1º, da Constituição. E assim, por exemplo, os princípios prevenção, precaução e, mais recentemente, o acesso às informações sobre ambiente ajudar a decifrar as coordenadas em que o valor ambiental Ele deve ser emoldurado. Mais uma vez, a ideia de um equilíbrio razoável entre a protecção do ambiente e as necessidades e interesses da frente parece refletir uma das possíveis aplicações do princípio do desenvolvimento sustentável.

As tensões profundas, a nível interno como a nível internacional, meandro em todo o ambiente, e para esse fim a tremer mais dinâmicas econômicas enraizadas, o saldo mais firmemente estabelecida e, não finalmente, as "certezas" estratificada na consciência coletiva dos homens, requerem um sábio e bem-dosada também dos princípios estabelecidos.

Na combinação de experiência legal e desenvolvimentos internos do direito

internacional o ambiente é, portanto, possível para descrever a trama global de nossa própria "Constituição ambiente" e as tarefas relacionadas ao legislador. 2. Perspectivas de Desenvolvimento elaboração constitucional Deixando de lado, aqui, uma análise aprofundada sobre a oportunidade (que em boa parte já tentou destacar) a operar uma série de "correções técnicas" do que as deficiências reveladas pela actual projecto de artigo. 117 da Constituição.

Pelo contrário, a parecer questões mais amplas e perguntas que giram em torno de se deve ou não prosseguir com uma inscrição "Resumo" do valor ambiental dos princípios fundamentais da Carta. Em particular, deve-se notar que o debate interno, ele permanece na boa sobre a questão de uma repartição competenziale. Ele muitas vezes negligenciado a questionar sobre as coordenadas exatas de seguir, mesmo interpretação constitucional, dependendo da protecção do ambiente. Os princípios do direito ambiental internacional e comunitário, desenvolvidos e consolidou depois de anos de cuidadosa elaboração jurídica, ainda parecem inspirar medida também decisões "prudente" da consulta em torno da recaída legislação ambiental sobre a organização do valor constitucional.

A necessidade pelo contrário, ele está em causa é, por conseguinte, de clarificar a nível constitucional, a perspectiva dentro da qual o valor ambiental e encontra-se o tipo de protecção que Alega, em seguida, determinar "quem" deve garantir essa protecção. Na direção certa vale a pena mencionar como algo no passado anos, parece ter sido movido. Em particular, nss últimss legislaturas têm sido vários propostas de revisão da Arte. 9.º da Constituição. Identificado como um lar natural para uma configuração expressa o valor ambiental 6 . Mas antes de entrar em detalhes sobre resoluções parlamentares, parece apropriado considerar as várias opções que temos pela frente o legislador constitucional como ilustrado na literatura jurídica. Não vai escapar a atenção do leitor o fato de que um primeiro, básico, escolha no horizonte de uma emenda

constitucional sobre o assunto, é uma referente à colocação de valores ambientais em uma dimensão jurídica individual, que, portanto, sujeitas a ações judiciais.

Nesses termos, em breve comparação entre as duas Cartas Constitucionais é possível averiguar que muito embora a nossa lei Fundamental seja dotada de diversas normas e mecanismos de proteção ambiental, enquanto a Constituição Italiana dispunha de apenas um artigo explícito, o qual se refere apenas a repartição de competências, ambas podem ser chamadas de Constituição Ambiente, pois: a) ambas dispõem de lacunas que devem ser supridas por operadores do direito, em especial o Magistrado; b) ambas se utilizam de normas infranacionais, como pactos, convenções e tratados; c) e a problemática ambiental rompe fronteiras, pois os danos, eventualmente, feitos em território nacional serão suportados igualmente no velho continente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vive-se um tempo em que a preocupação com a qualidade do meio ambiente é dos assuntos mais atuais e polêmicos. Neste cenário, as Nações Unidas criam programas, celebram tratados e convenções, fixam metas, ou seja, buscam de todas as maneiras minimizar a desenfreada degradação ambiental. Na Constituição de 1988, o meio ambiente passou a ter proteção especial, emergindo um verdadeiro direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Todavia, como nos mostra a história, o que se tem é a constante exploração dos recursos ambientais com a finalidade de obtenção de lucros econômicos cada vez maiores.

Em 2001, como visto, ocorreu a revisão da Constituição da Itália. Dúvidas e incertezas em torno na consistência sistemática da dimensão ambiental, na reconstrução jurídica ambiental, buscando a essência de algum referimento

substancial na Carta, pois carece de uma norma que volte a qualificar o meio ambiental na perspectiva ambiental. Sinaliza uma distância objetiva entre a Constituição Italiana e a de outros países, onde o ambiente, ao contrário, vem expressamente elevado a um nível de princípio fundamental, como na nossa Carta Fundamental.

As lacunas, inevitavelmente tendem a ser preenchidas (lapidadas) por ação dos juízes. Por essa razão a principal linha de continuidade na jurisprudência constitucional em matéria ambiental parece a carência de um parâmetro certo, como tenha uma obra de consulta. A dimensão jurídica do ambiente, em boa parte presa na lógica da matéria transversal. Terminou, dessa forma, por assumir contornos evanescente. Ou seja, na operação de alinhamento com outros valores constitucionais, como também nas decisões relativas a correta repartição das prerrogativas normativas entre o Estado e regiões. O absorvimento do meio ambiente na ausência de normas/princípios de referimento no que tange, fazendo com que o tribunal analise "case by case". De outro lado, o posicionamento de um valor, como término de confronto, nas operações de balanceamento com princípios constitucionais conduziram inevitavelmente a insurgência a uma série de eventos assimétricos contradições conceituais. Existe mais: a essência das mais precisas indicações da precisa continua hoje a alimentar a questão polêmica que de anos empenha a mais conhecida literatura jurídica. Noções de natureza jurídica continuam a ser terrenos de áspera contradição sobre aqueles que pesem por outro, mais do que qualquer coisa, as divergentes expressão que divergem caracterizando a experiência cultural meta-jurídica. Parece longe, ainda, a resposta jurídica a algumas questões que pairam atormentando a matéria.

O ambiente se resolve no paradigma do direito subjetivo. Naquele de um dever público ou ainda, possivelmente, em ambos? Ainda, como conciliar a destino do ambiente do confronto com princípios e interesses de cunho diferente, a exemplo, e mais do que todos, o desenvolvimento econômico.

De um lado, um monte de regras preordenadas; de outro lado o território, ligado a terra.

A dinâmica sustentada de integração entre o direito interno e a ordem jurídica internacional, bem como a abertura progressiva na Constituição Federal aos formulários a continuação de diálogo com o direito internacional, significa que hoje não podemos prescindir de um exame integrado desses dois níveis.

Assim, se reforça a necessidade de se retornar aos princípios desenvolvidos em meio a comunidade internacional, o qual atinge também a perspectiva jurídica interna. A experiência jurídica de amadurecimento em sede internacional é de fato iniciada, em matéria ambiental. Faz-se necessário uma referência com o fim de dar conteúdo do valor constitucional ao meio ambiente.

Em resumo, estamos quase que parados sobre o assunto tentando achar uma solução para a problemática ambiental mundial. Estamos atrelados a tantos direitos, regras, conferências, mas temos que chegar a um equilíbrio.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 13/08/2015.

BRASIL. **Lei n. 6938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 13/08/2015.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues. O Direito Humano a um Meio Ambiente Equilibrado. **BuscaLegis**. São Paulo, 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1685>. Acesso em

20/08/2015.

DAVID, René. **Grandes Sistemas Jurídicos Contemporâneos**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ITÁLIA. **COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA**. Disponível em <http://www.governo.it/Governo/Costituzione/CostituzioneRepubblicaItaliana.pdf>. Acesso em:12/09/2015.

MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 2ª ed, .São Paulo: Malheiros, , 2014.

MORAES. Alexandre. **Direito Constitucional**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SAMPAIO, José Adércio L.; WOLD, Cris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental**: na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey. 2003.

SILVA, José Afonso da Silva. **Direito Ambiental Constitucional**. 4ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores. 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOARES. Guido Fernando Silva. **Direito Constitucional do meio ambiente**. São Paulo: Atlas, 2001.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PORENA. Daniele. **La protezione dell’Ambiente tra Costituzione italiana e «Costituzione globale»**. G. Giappichelli Editore – Torino, 2009.

A RELAÇÃO DE EXTRADIÇÃO ENTRE O BRASIL E A ITÁLIA: UMA ANÁLISE SOBRE O CASO DE HENRIQUE PIZZOLATO

Marcos Vinicius Viana da Silva¹

Tarcísio Vilton Meneghetti²

INTRODUÇÃO

A extradição é um institui internacional elaborada e positivado em quase todos os países no mundo, no afã de possibilitara punição devido ao criminoso, ou ainda de promover da melhor maneira possível a instrução penal e processual penal.

Na atualidade, são verificados vários casos em que a extradição é solicitada a brasileiros que estão no exterior, ou ainda de estrangeiros que se encontram no brasil, é que sejam acusados de crimes em outros países.

No presente estudo, de maneira mais específica, buscar-se-á analisar o notória caso de Henrique Pizzolato, que é acusado e condenado em vários crimes deflagradas na operação mensalão, mas que antes da condenação fugiu para outro país, qual seja a Itália.

O que torna o caso extremamente peculiar, é que Pizzolato é cidadão italiano e brasileiro, motivo pelo qual são atreladas a ele inúmeras características especiais, o que enseja um estudo detido e comparado entre a legislação nacional e a legislação italiana.

¹ Acadêmico de doutorado do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI - Itajaí, Santa Catarina, Brasil. E-mail: mvsilva0805@gmail.com

² Acadêmico de doutorado do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI - Itajaí, Santa Catarina, Brasil. E-mail: tmeneghetti88@gmail.com

Tem-se como objeto de pesquisa, investigar a possibilidade de extradição de Pizzolato da Itália para o Brasil, buscando evidenciar se existe possibilidade jurídica na ação, tanto na esfera da legislação específica italiana, bem como em relação a eventual tratado, que autorize tal conduta, entre os dois países.

De outra forma, também quer-se verificar com o presente trabalho a possibilidade da extradição de Pizzolato para a Itália, em caso de uma relação inversa, quando o crime teria sido cometido no país europeu e a fuga tivesse ocorrido para o Brasil.

Em relação as hipóteses, denota-se que poderá ocorrer a extradição de Pizzolato para o Brasil, uma vez que os países analisado no caso possuem tratados que autorizem tal conduta, e ainda que a legislação italiana permita a extradição de seus nacionais.

Já no tocante ao segundo questionamento, acredita-se que a legislação brasileira não permitiria que brasileiro nato seja extraditado, independente de tratados específicos que autorizem tal atitude pelas partes.

Informa-se ainda que será utilizado o método indutivo, tanto para coleta dos dados quanto no tratamento dos mesmos durante toda a pesquisa, aplicando técnicas do referente e do fichamento conforme preconiza o doutrinador Pasold³ para as análises pertinentes.

1. EXTRADIÇÃO NO BRASIL

Para tratar da extradição, evidenciou-se neste trabalho o conceito para o tema, ligado diretamente com seu desenvolvimento histórico e posterior análise de legislação.

³ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12ª Edição revisada. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

A divisão nestes moldes busca fixar alguns parâmetros mínimos e definições de conceito operacional, para que seja posteriormente possível comparar legislação brasileira e italiana.

1.1 Conceito

Inicia-se a conceituação sobre o tema de extradição, informando que a lei específica relacionada a matéria, qual seja Lei 6.815 de 1980, acabou por não definir um conceito operacional para extradição, tratando o tema nos seguintes moldes: "A extradição poderá ser concedida quando o governo requerente se fundamentar em tratado, ou quando prometer ao Brasil a reciprocidade."⁴

Nota-se por este conceito, que a extradição está fundada em relação bilaterais em relação, porém não ficam claros os casos em que a extradição ocorre, como ocorre ou porque ocorre.

Segundo a doutrina de Portela⁵, um conceito sucinto de extradição poderia ser definido como "ato pelo qual um Estado entrega a outro Estado indivíduo que tenha violado as leis deste outro ente estatal, para que neste responda pelo ilícito que cometeu."

Na visão deste autor, pode-se informar como conceito operacional amplo para a extradição, como um ato de cooperação internacional no campo penal, que visa a evitar que um indivíduo em conflito com a lei escape de

⁴ BRASIL, República Federativa do. **Lei nº 6.815 de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Na data de 01 de junho de 2015.

⁵ PORTELA, Paulo Henrique. **Direito Internacional Público e Privado** - Incluindo Direitos Humanos e Comunitário - 7ª ed.: Rev., amp. e atualizada. Saraiva: São Paulo, 2015.

responder pelos atos cometidos por se refugiar em outro Estado.⁶

Em outra tentativa de responder os questionamentos relacionados a utilidade e importância da extradição, utiliza-se as palavras de Del'Olmo⁷, que assim discorre:

Processo pelo qual um Estado entrega, mediante solicitação do Estado interessado, pessoa condenada ou indiciada nesse país requerente, cuja legislação é competente para julgá-la pelo crime que lhe é imputado. Destina-se a julgar autores de ilícitos penais, não sendo, em tese, admitida para processos de natureza puramente administrativa, civil ou fiscal.

Segundo Del'Olmo, fica claro que a extradição se caracteriza por um processo de "envio" de uma pessoa para determinado país, que tenha uma solicitação formal, para que neste país responda por crimes penais lá cometidos.

Ainda no campo da conceituação, apresentam-se os dizeres de Alberto Jorge Correia de Barros Lima⁸:

Extradição é um instrumento jurídico, através do qual, um Estado (requerido) soberanamente entrega à justiça criminal de outro Estado (requerente) uma pessoa, porquanto este último tem jurisdição para processá-lo e julgá-lo (extradição processual) ou aplicar-lhe uma sanção penal (extradição executiva).

Compreende-se pela soma dos conceitos, que o conceito de extradição é bem definido, com base e múltiplos fatores, tanto na esfera penal e processual penal, como ainda no tocante a soberania dos países envolvidos

⁶ PORTELA, Paulo Henrique. **Direito Internacional Público e Privado** - Incluindo Direitos Humanos e Comunitário.

⁷ DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Público**. Forense: São Paulo, 2011. p. 34.

⁸ BARROS LIMA, Alberto Jorge Correia de. Extradição e Direito Internacional Penal. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas**, Maceió n. 1: 11-26, p. 11

na relação da extradição.

No tocante a esta esfera processual, Francisco Rezek⁹, que defende a extradição como uma forma de resguardar o princípio da justiça, uma vez que os criminosos são ficam impunes quando cometem crimes e se deslocam para outros países, assim comenta:

A extradição não pressupõe relações diplomáticas entre os Estados envolvidos, e sim, um concurso de vontades e o reconhecimento do interesse recíproco de ambos os países na defesa mundial contra o crime.

Nota-se que o tema da extradição tem múltiplos fatores envolvidos, e trata de um assunto delicado, uma vez que envolve tanto matérias processuais, no tocante a forma de como vai ocorrer eventuais extradições, como ainda relacionado a matéria e o motivo pelo qual a extradição pode ocorrer.

Em decorrência desta conceituação, explana-se nos próximos parágrafos sobre o desenvolvimento legislativo no tocante a extradição.

1.2 Legislação brasileira

Conforme verificado no campo histórico, a legislação relacionada a extradição sofreu variações históricas, a depender do momento em que o Brasil se encontrava e nas formas de relações internacionais.

A atual legislação voltada ao tema foi editada no ano de 1980, entrando em vigor apenas na data de 10 de dezembro de 1981, sua origem histórica está relacionada com a necessidade do governo brasileiro, que a época era regulado pela ditadura militar, possuir uma legislação pertinente ao tema de extradição e deportação, tendo em vista o ingresso ilegal de estrangeiros e

⁹ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 237.

a necessidade da retirada destes.¹⁰

Sua construção se deu por duas formas, dentro do direito material e do direito processual, determinando o que deve ocorrer para que a extradição seja realizada, bem como os mecanismos processuais para que ela ocorra.

Assim, o artigo Art. 76 da Lei 6.815-80 define qual a necessidade material de tratados para que ocorra a extradição "A extradição poderá ser concedida quando o governo requerente se fundamentar em tratado, ou quando prometer ao Brasil a reciprocidade."¹¹

Da mesma forma, ainda no campo material, o Art. 77 da Lei 6.815-80, informa os casos em que não será concedida a extradição. A leitura deste artigo torna implícito a amplitude dos casos passivos de extradição, isto porque no caso de não vedação, poderá ocorrer a extradição.

Não se concederá a extradição quando: I - se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivar o pedido; II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente; III - o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando; IV - a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano; V - o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido; VI - estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente; VII - o fato constituir crime político; e VIII - o extraditando houver

¹⁰ Informações retiradas da OAS - Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informações para Assistência Jurídica Mútua em Matéria Penal e Extradição. Disponível no site: http://www.oas.org/juridico/mla/pt/bra/pt_bra-ext-law-6815.html. Na data de 18 de junho de 2015.

¹¹ BRASIL, República Federativa do. Lei nº 6.815 de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração.

de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção.¹²

Pela leitura do artigo, compreende-se que ninguém será extraditado quando o crime cometido não for criminalizado nos países envolvidos na extradição, ou ainda no tocante a prescrição da legislação brasileira e estrangeira.

Frisa-se deste artigo seu inciso primeiro, informando que nenhum brasileiro nato será extraditado, e que o naturalizado apenas o será por crimes cometidos antes da naturalização.

Esta informação está de acordo com o artigo 5º, inciso LI, que trata da extradição na Constituição da República Federativa do Brasil.¹³

LI - nenhum brasileiro sera extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalizacao, ou de comprovado envolvimento em trafico ilicito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

Ainda no artigo 77 da Lei, existem alguns apontamentos processuais, de como a extradição ocorrerá e quem pode julgá-la.

§ 1º A exceção do item VII não impedirá a extradição quando o fato constituir, principalmente, infração da lei penal comum, ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal.

§ 2º Caberá, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal, a apreciação do caráter da infração.

§ 3º O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra Chefes de Estado ou quaisquer autoridades, bem assim os atos

¹² BRASIL, República Federativa do. Lei nº 6.815 de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração.

¹³ BRASIL, República Federativa do. **Constituição da república federativa do brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Na data de 18 de junho de 2015.

de anarquismo, terrorismo, sabotagem, sequestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social.¹⁴

Neste sentido, são partes legítimas para pleitear a extradição apenas os Estados, por meio dos respectivos governos, o que constitui pressuposto essencial de sua concessão, inclusive no tocante a pedidos de prisão, de caráter cautelar, para fins extradiçionais.

Por fim, ainda na legislação, o artigo 78 da Lei 6.815-80¹⁵, trata dos itens derradeiros relacionadas a extradição.

Art. 78. São condições para concessão da extradição:

I - ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado; e

II - existir sentença final de privação de liberdade, ou estar a prisão do extraditando autorizada por Juiz, Tribunal ou autoridade competente do Estado requerente, salvo o disposto no artigo 82.

Diante disto, compreende-se que a legislação da extradição, no campo do direito brasileiro, possui como ponto chave o estabelecimento de ocasiões e circunstâncias em que a extradição está completamente vedada.

O motivo destas imposições negativas, ocorrem para proteger o acusado e sua integridade, tendo como um dos pontos chave a impossibilidade de extradição de brasileiros natos, quer seja devido a legislação em geral, quer ainda pela texto constitucional.

Esta evidência da impossibilidade de extradição de nacional, tornar-se-á

¹⁴ BRASIL, República Federativa do. Lei nº 6.815 de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração.

¹⁵ BRASIL, República Federativa do. Lei nº 6.815 de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração.

fundamental para o discorrer do presente trabalho, tanto que segue no item 1.3 a explanação histórica para a impossibilidade de extradição do nacional.

1.3 Histórico da extradição no Brasil.

A extradição é um procedimento (processual) de cooperação internacional em matéria penal, que é realizado entre nações diversas que buscam julgar e culpar os criminosos que se evadem do país onde realizam o ato criminoso.

Apesar da característica internacional, existia no Brasil a extradição entre Estados brasileiros, regulada, por exemplo, pelo art. 19, inciso III, e pelo art. 39, §8, da Constituição de 1934.

Este instituto interno acabou por desaparecer, com a extradição atrelada a uma esfera de nação, mas tal tipo de extradição ainda se encontra empregado em sistemas federais como os dos Estados Unidos (18 U.S. Code §3182) e do México, onde existe uma autonomia maior aos Estados.

No tocante a vedação de extradição para nacionais, tal disposição encontrou-se predominantemente positivado nas Constituições Federais. A primeira Constituição a vedar a extradição de cidadãos brasileiros para o exterior foi a de 1934¹⁶ (art. 113, §31), seguida pelas Cartas de 1937¹⁷ (art. 122, §12), 1946¹⁸ (art. 141, §33), 1967¹⁹ (art. 150, §19) e 1969²⁰

¹⁶ BRASIL, República Federativa do. **Constituição da república dos estados unidos do brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Na data de 18 de junho de 2015.

¹⁷ BRASIL, República Federativa do. **Constituição dos estados unidos do brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Na data de 18 de junho de 2015.

(art. 153, §19).

Frisa-se ainda que, apesar das Cartas de 1824 e 1891 não tratarem expressamente da impossibilidade de extradição de nacionais, todavia informa-se que tais constituições, devido a harmonia com a antiga tradição portuguesa, tinham como princípio implícito a impossibilidade de extradição de brasileiros.²¹

Colhe-se como exemplo o Tratado de Amizade, Limites, Comércio, Navegação e Extradicação, entre o Brasil e a Bolívia (Decreto 4.280/1868), firmado em 27 de março de 1867, cujo artigo 25 dispunha que a extradição não terá lugar "se o criminoso reclamado for cidadão do país a cujo governo se fizer a reclamação"²².

Ressalta-se por fim, que apenas na Constituição de 1891, primeira carta republicana, era possível a realização da extradição para nacionais, regido pela a Lei Federal 2.416, de 28 de junho de 1911.

A Lei 2.416, de 28 de junho de 1911 assim tratou o tema:

¹⁸ BRASIL, República Federativa do. **Constituição dos estados unidos do brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Na data de 18 de junho de 2015.

¹⁹ BRASIL, República Federativa do. **Constituição da república federativa do brasil de 1967**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Na data de 18 de junho de 2015.

²⁰ BRASIL, República Federativa do. **Constituição da república federativa do brasil de 1967. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Na data de 18 de junho de 2015.

²¹ SOARES, Carina de Oliveira. **A extradição e o princípio de não-devolução (non-refoulement) no direito internacional dos refugiados**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9429. Na data de 18 de junho de 2015.

²²SOARES, Carina de Oliveira. A extradição e o princípio de não-devolução (non-refoulement) no direito internacional dos refugiados.

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil: Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a seguinte lei: **Art. 1º E' permitida a extradição de nacionais e estrangeiros:** § 1º A extradição de nacionais será concedida quando, por lei ou tratado, o país requerente assegurar ao Brasil a reciprocidade de tratamento. § 2º A falta de reciprocidade não impedirá a extradição no caso de naturalização posterior ao facto que determinar o pedido do país onde a infracção for cometida.

Desta feita, conforme explicitado, atualmente inexistente a possibilidade de extradição de nacionais, devido tanto a previsão do texto constitucional, que é conteúdo de cláusulas pétreas²³, como ainda não pode ocorrer devido a Lei específica sobre o tema.

Isto posto, seguem nos próximos parágrafos, uma construção teórica sobre a extradição na legislação italiana, a fim de posteriormente demonstrar as relações evidenciadas no caso Pizzolato, que ora se analisa.

2. EXTRADIÇÃO NA ITÁLIA

2.1 Conceito

Da mesma forma que ocorreu quando do tratamento do instituto da extradição na normativa jurídica, aqui também deve-se apresentar o conceito operacional de extradição dentro da legislação italiana.

²³ Segundo se extrai das informações obtidas no site do senado federal, as Cláusulas pétreas podem ser compreendidas como "Dispositivo constitucional que não pode ser alterado nem mesmo por Proposta de Emenda à Constituição (PEC). As cláusulas pétreas inseridas na Constituição do Brasil de 1988 estão dispostas em seu artigo 60, § 4º. São elas: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais." Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/clausula-petrea>. Na data de 18 de junho de 2015.

Para tanto, informa-se que o autor Furci, Cesare²⁴ aborda um conceito geral para a extradição, conforme segue.

L'estradição è una forma di cooperazione giudiziaria tra Stati e consiste nella consegna da parte di uno Stato di un individuo, che si sia rifugiato nel suo territorio, a un altro Stato, affinché venga sottoposto al giudizio penale (in questo caso si ha estradição processuale) o alle sanzioni penali se già condannato (in questo caso si ha estradição esecutiva).²⁵

E ainda segundo a doutrina de Tritto²⁶, a extradição pode seguir dois rumos, o passivo e o ativo, conforme se depreende da leitura do trecho que segue:

L'estradição può essere attiva o passiva. È attiva quando uno Stato richiede a un altro Stato la consegna di un individuo imputato o condannato nel proprio territorio; è passiva quando, invece, è lo Stato "ospitante" l'individuo colpevole o da sottoporre a giudizio (per un reato commesso nello Stato richiedente), che riceve la richiesta di consegna, avanzata da un altro Stato.²⁷

Desta forma, compreende-se que a norma italiana em muito se assemelha a legislação brasileira, isto porque ela traz como conceito de extradição a ideia de envio de um cidadão para outra nação, no sentido de responder por uma conduta irregular praticada.

²⁴ FURCI, Cesare. **Appunti di diritto internazionale**: estradição. Caltagirone: Scuola tip. Città dei ragazzi, 1969.

²⁵ A extradição é uma forma de cooperação judiciária entre os Estados e é a entrega por um Estado de um indivíduo, que se refugiou no seu território, para outro estado, a fim de ser submetido a processo penal (neste caso haverá uma extradição processual) ou sanções penais em caso de condenação (neste caso tem-se uma extradição executiva). **Tradução realiza pelo próprio autor do estudo.**

²⁶ TRITTO, Francesco. **Il principio dell'estradição**. Edizioni dell'Università degli studi: Roma, 1980.

²⁷ A extradição pode ser ativa ou passiva. Ele é ativado quando um Estado solicita outro Estado a entrega de uma pessoa acusada ou condenada no seu território; é passiva quando, em vez disso, é o Estado "hospedeiro" do agressor individual (por um crime cometido no Estado requerente), que recebe o pedido de entrega por outro Estado. **Tradução realiza pelo próprio autor do estudo.**

No que concerne a sua possibilidade ativa e passiva, tal ideia também guarda relação direta com a aquela apresentada no Brasil, isto porque quando aborda-se o tema extradição, sempre existe a necessidade de uma conduta dupla, de uma nação que realiza a solicitação da extradição, e tem por fim o julgamento do extraditado, e ainda uma segunda nação que tem o possível extraditado em sua posse.

Um tratado ou acordo entre a nação solicitante a cedente do indivíduo é essencial para qualquer extradição, uma vez que a nação solicitante não tem soberania para simplesmente retirar a fora o cidadão de uma nação e envia-lo para o seu território.

Dito isto, compreende-se que no campo da conceituação, as duas nações tem definições muito próximas do instituto jurídico extradição. Desta forma, passa-se no item que segue a uma análise da legislação, para posterior abordagem expressa do caso Pizzolato.

2.2 Legislação

No tocante a legislação, de forma semelhante ao que ocorre no contexto brasileiro, existe uma previsão constitucional e outra legal, que apresentam as características principais da norma italiana no tocante a possibilidade, impossibilidade e formas de uma extradição quando envolvido no caso a Itália.

No campo constitucional, apenas dois artigos tratam do tema, sendo eles o artigo 10 e o artigo 26²⁸, que assim informam.

Art. 10 L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente

²⁸ REPUBBLICA ITALIANA. La costituzione della Repubblica Italiana. Disponível em: <http://wwwext.comune.fi.it/costituzione/italiano.pdf>. Na data de 18 de junho de 2015.

ricongiunti. La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali. Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica secondo le condizioni stabilite dalla legge. Non è ammessa l'extradizione dello straniero per reati politici.²⁹

Art. 26 L'extradizione del cittadino può essere consentita soltanto ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali. Non può in alcun caso essere ammessa per reati politici.³⁰

Ambos os artigos constitucionais, se preocuparam apenas em informar que a extradição é um instituto regulado por normas internacionais e que a Itália não realizará extradições solicitadas com base em delitos puramente políticos.

Compreende-se desta leitura, que não ocorreu, no campo constitucional uma proteção do italiano nato, como fora observado na legislação brasileira, que tratou especificamente dentro do artigo 5º da CRFB³¹ da proteção especial de seu nacional.

No campo da legislação infraconstitucional, a Itália tutelou a extradição dentro do Código Penal, em seu livro décimo primeiro, título 2, nos artigos

²⁹ O sistema jurídico italiano está em conformidade com as regras geralmente reconhecidas do direito internacional. O estatuto jurídico dos estrangeiros é regulamentada por lei em conformidade com as normas e tratados internacionais. O estrangeiro que é negado seu país no efetivo exercício das liberdades democráticas garantidas pela Constituição italiana tem o direito de asilo na República nas condições estabelecidas por lei. Não permita a extradição de estrangeiros por crimes políticos. **Tradução realiza pelo próprio autor do estudo.**

³⁰ A extradição de um cidadão só é permitido em casos expressamente previstos em convenções internacionais. Não pode em nenhum caso ser permitida por delitos políticos. **Tradução realiza pelo próprio autor do estudo.**

³¹ BRASIL, República Federativa do. Constituição da república federativa do brasil de 1988.

697 até 722.³²

Na norma italiana, o procedimento da extradição foi dividido em duas partes, do artigo 697 até o artigo 719, que trata do procedimento de solicitação de uma país para com a Itália, informando quais são as necessidades processuais em matéria de julgamento e em matéria de pena.

Tais artigos se assemelham aqueles abordados na legislação pátria, uma vez que em matéria de extradição ocorre a impossibilidade de extradição em casos de condenação em pena de morte, ou ainda em penas degradantes ou humilhantes.

Além disso, na lei italiana também ficou determinado as normas processuais, uma vez que o crime do julgamento deve estar previsto tanto na Itália como no local solicitante, além da impossibilidade de prescrição do crime no dois países.³³

Já nos artigos 720 a 722 do norma, são estabelecidos as formas de prisão que podem ocorrer com o extraditado, cabendo ele sofrer custódia cautelar afim de prevenir sua evasão do país.

Verificada a norma constitucional e a legislação infraconstitucional, compreende-se que a extradição na Itália, possui características muito semelhantes aqueles encontrados e positivados no Brasil, entretanto não se verifica qualquer vedação para a extradição de seus nacionais.

³² REPUBBLICA ITALIANA. **Codice Penale: R.D. 1398/1930 Atualizado L. 172/2012.** Disponível em: <http://www.altalex.com/documents/altalex/news/2010/09/22/estradizione>. Na data de 18 de junho de 2015.

³³ De modo geral prescrição significa a perda de uma pretensão, pelo decurso do tempo. Assim sendo, no campo do Direito Penal a prescrição pode ser conceituada como a perda da pretensão punitiva estatal, pelo decurso de determinado lapso temporal previsto em lei. BASILEU GARCIA definiu a prescrição como "a renúncia do Estado a punir a infração, em face do decurso do tempo". GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.368.

2.3 Tratado Italo-Brasileiro

Transpassado o estudo acerca da legislação e dos conceitos relacionados a extradição, tanto no Brasil como na Itália, cabe agora analisar como funciona a relação bilateral entre os dois países.

A análise bilateral é fundamental para a verificação de tratados que permitam a extradição de pessoas entre os países envolvidos, isto porque a extradição tem como pressuposto de validade e existência a realização de acordos, prévios ou não, que permitam o seu funcionamento.

Assim, o tratado estabelecido entre Brasil e Itália:

Obrigação de Extraditar. Cada uma das Partes obriga-se a entregar à outra, mediante solicitação, segundo as normas e condições estabelecidas no presente Tratado, as pessoas que se encontrem em seu território e que sejam procuradas pelas autoridades judiciárias da Parte requerente, para serem submetidas a processo penal ou para a execução de uma pena restritiva de liberdade pessoal. ITÁLIA.³⁴

O presente tratado foi assinado em 17 de outubro de 1989, demonstrando assim o momento em que o Brasil e a Itália exteriorizaram sua vontade em estabelecer extradições mútuas.

Todavia, para que um tratado tenha validade, é preciso que ocorra a aprovação dentro do legislativo pátrio, sem isto os tratados não possuem qualquer validade ou aplicação, quer na esfera nacional, ou ainda na esfera internacional.

Desta forma, o tratado de extradição bilateral, foi aprovado pelo congresso,

³⁴ Senado Federal, Secretaria de Informação Legislativa. **Decreto nº 863, de 9 de julho de 1993**: promulga o Tratado de Extradicação, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, de 17 de outubro de 1989. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=137938>. Na data de 18 de junho de 2015.

que tem competência exclusiva para tal ato³⁵, mediante o Decreto Legislativo nº 78, de 20 de novembro de 1992³⁶, e posterior aprovação final pelo Decreto nº 863, de 9 de julho de 1993.³⁷

Na Itália, segundo informa Marina Castellaneta³⁸ "a procede alla ratifica di un trattato tra Italia e Brasile del 17 ottobre 1989, in vigore dal 1º agosto 1993 e ratificato dall'Italia con legge 23 aprile 1991".

Com tal aprovação dos dois países, a extradição passa a ser possivelmente exigida a partir de 1 de agosto de 1993, podendo ser solicitada pela Itália para os crimes lá cometidos, como ainda em caso oposto pelo Brasil.

No tocante a esfera processual, a redação do tratado ocorreu de forma bastante simples, devendo ser aplicado subsidiariamente as leis específicas de cada um dos países envolvidos no processo de extradição, a fim de que ocorra a extradição do acusado ou condenado.

Deve-se ponderar que no tratado entre Brasil e Itália nada fora dito em relação a possibilidade de extradição dos nacionais, e mesmo que tivesse,

³⁵ BRASIL, República Federativa do. Constituição da república federativa do brasil de 1988.

³⁶ Senado Federal, Secretaria de Informação Legislativa. **Decreto legislativo nº 78, de 1992**: Aprova os textos do Tratado de Extradicação, Tratado sobre Cooperação Judiciária em Matéria Penal, e Tratado Relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento Recíproco de Sentenças em Matéria Civil, entre os Governos do Brasil e o da Itália, assinados em Roma, em 17 de outubro de 1989. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=137053>. Na data de 18 de junho de 2015.

³⁷ Senado Federal, Secretaria de Informação Legislativa. **Decreto nº 863, de 9 de julho de 1993**: promulga o Tratado de Extradicação, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, de 17 de outubro de 1989. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=137938>. Na data de 18 de junho de 2015.

³⁸ CASTELLANETA, Marina. Pubblicata la legge di ratifica del Trattato con il Brasile sul trasferimento dei condannati. Intanto Cesare Battisti verso l'espulsione. Disponível em: <http://www.marinacastellaneta.it/category/estradizone>. Na data de 18 de junho de 2015.

devido a hierarquia dos tratados³⁹, ainda seria aplicado os ditames constitucionais de cada um dos países envolvidos no processo de extradição.

Isto posto, nota-se e evidencia-se a existência da relação bilateral entre os países estudados nesta pesquisa, e ainda compreende-se que a legislação específica é hierarquicamente inferior as constituições de cada um das nações envolvidas.

Apresentados estes pontos eminentemente teóricos, tratar-se-á nos parágrafos e itens que seguem, uma relação pratica da possibilidade de extradição entre Brasil e Itália, analisando o caso Pizzolato, que vem repercutindo desde meados de 2008 e ainda não foi completamente solucionado.

3. CASO PIZZOLATO

O caso de Henrique Pizzolato fora selecionado para o presente estudo, devido a sua complexidade, uma vez que o acusado, ora condenado, é nacional de dois países, Brasil e Itália, sendo assim a extradição nitidamente mais específica.

Assim, para evidenciar este estudo, se dividiu o presente capítulo em três temas, que trataram do caso em si, bem como das possibilidades e

³⁹ Sob esse prisma, os tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro passaram a ter três hierarquias que cumprem ser diferenciadas: a) os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, que forem aprovados em ambas as Casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Já os tratados internacionais de direitos humanos aprovados pelo procedimento ordinário terão o *status* de supralegal. No que tange aos tratados internacionais que não versarem sobre direitos humanos serão equivalentes às leis ordinárias. CARVALHO, Felipe Bruno Santabaya de. **A posição hierárquica dos tratados internacionais e da lei complementar no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11148. Na data de 18 de junho de 2015.

impossibilidades de extradição a depender do país que solicita.

3.1 Acusação, condenação e fuga de Pizzolato

A processualista e a condenação de Henrique Pizzolato está diretamente relacionado a ação penal 470 minas gerais⁴⁰, que ficou conhecido como o processo do mensalão⁴¹, que envolveu um processo de corrupção envolvendo políticos de elevada escala federal.

Um dos acusados do processo era Pizzolato, que posteriormente foi condenado a 12 anos e 7 meses de prisão pelo STF (Supremo Tribunal Federal), que tinha a competência para o julgamento do caso, devido os crimes corrupção passiva, lavagem, de dinheiro e peculato.

A recomendação para a condenação de Pizzolato aconteceu na Ação Penal 470-MG⁴², às fls. 15.947/15.990, v. 74 dos autos, tendo sido aberto o mandato de prisão do réu pelo Supremo Tribunal Federal(STF) após o julgamento do último recurso, em 13 de novembro de 2013.

A época dos fatos criminosos, o condenado era diretor de marketing do Banco do Brasil, uma sociedade de economia mista, que tem participação

⁴⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação penal 470-MG. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf>. Na data de 18 de junho de 2015.

⁴¹ O termo "mensalão" foi elaborado pela mídia para apresentar o caso. Esta nomenclatura é derivada de mensalidade, uma vez que os acusados e condenados recebiam propinas mensais para realizar atitudes que atentavam contra a moralidade administrativa. Informação disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/especial/2012/ojulgamentodomensalao/>. Na data de 18 de junho de 2015.

⁴² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação penal 470-MG. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf>. Na data de 18 de junho de 2015.

em seu capítulo de origem pública⁴³, devido a comprovação de envolvimento no repasse de verbas e desvio monetário para financiamento do esquema do mensalão.

Ainda na fase processual, antes da condenação final, Pizzolato, utilizando de meios inadequados, fugiu para a Itália, país em que também é considerado nato, uma vez que ele possui dupla nacionalidade originária.

O meio de ingresso de Pizzolato na Itália ocorreu por meios fraudulentos, uma vez que o condenado utilizou-se de documentos de seu irmão, que já se encontrava morto, para conseguir penetrar no país europeu.

Um dia após a expedição de seu mandado de prisão, Pizzolato divulgou por meio de seu advogado, uma nota dizendo que havia fugido para a Itália com o objetivo de escapar das consequências de um "julgamento de exceção". Pizzolato disse ter fugido para a Itália em busca de uma chance de conseguir um novo julgamento. Ele foi o único da lista dos 12 condenados no mensalão que tiveram a prisão decretada a não se entregar à polícia.⁴⁴

Uma vez que Pizzolato estava foragido na Itália, foi aberto um pedido de extradição internacional, Ext 886 SI⁴⁵, solicitando a extradição do ítalo-brasileiro para que respondesse seus crimes no Brasil.

⁴³ Banco do Brasil S.A. (BB) é uma instituição financeira brasileira, constituída na forma de sociedade de economia mista, com participação da União brasileira em 68,7% das ações. Juntamente com a Caixa Econômica Federal, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, o Banco da Amazônia e o Banco do Nordeste, o Banco do Brasil é um dos cinco bancos estatais do governo brasileiro. Disponível em: <http://www.bb.com.br/>. Na data de 18 de junho de 2015.

⁴⁴ COSTA, Fabiano. **Mandado internacional levou à prisão de Pizzolato, diz polícia da Itália Condenado no mensalão, ex-diretor do BB estava foragido há 2 meses:** Ele usou nome de irmão morto há 36 anos para confeccionar documentos. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2014/02/mandado-internacional-levou-prisao-de-pizzolato-diz-policia-da-italia.html>. Na data de 18 de junho de 2015.

⁴⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF - EXTRADIÇÃO:** Ext 886 SI. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14742997/extradicao-ext-886-si>. Na data de 18 de junho de 2015.

Independente da forma de ingresso do réu na Itália, o ponto chave do caso Pizzolato está diretamente ligado a sua dupla cidadania originária. Isto porque as legislações entre Brasil e Itália sobre o tema são diversas, conforme estudo anteriormente no tocante a extradição de nacionais.

Analisar-se-á nos tópicos que seguem, como o caso, teoricamente, deverá ser tratado na Itália, levando em consideração a legislação italiana (frisa-se que o caso já está em andamento). E ainda será analisada como poderia ocorrer o caso inverso, em que um ítalo-brasileiro viesse ao Brasil e fosse solicitada sua extradição pelo governo italiano.

3.2 Possibilidade de extradição Itália x Brasil

Para a análise da extradição de um cidadão brasileiro foragido na Itália, como se mostra o caso Pizzolato, é necessário considerar duas legislações, a brasileira e a italiana, uma vez que apenas quando as duas convergirem é que poderá ocorrer tal fenômeno do direito internacional.

No tocante a legislação brasileira, será aplicada, conforme citado anteriormente, a Lei 6.815-80, a qual traz as características necessárias a serem atendidas nos casos de extradição, dentre os quais temos como regra principal a necessidade de um acordo entre as nações que pretendem a extradição.

O tratado internacional que prevê a extradição entre as nações já fora firmado ainda dentro da década de 1990, sendo válido e surtindo os efeitos necessários até a presente data, motivo pelo qual a princípio a extradição teria um sucesso inicial, ao menos no que tange a relação normativa internacional.

Como segundo ponto de análise, é preciso verificar os requisitos internos de cada país para que a extradição fosse perfectibilizada. Entre os requisitos

está o de positivação do crime em ambos os países, de não prescrição do crime, de cumprimento a pena de maneira humana e não degradante, entre outros.

Relativo a estes itens, também se mostra possível a extradição, uma vez que os crimes, tanto na esfera material como processual, são tratados de forma semelhante, bem como ambos os países possuem sistemas processuais penitenciários semelhantes (impossibilidade de prisão perpétua ou pena de morte).

Evidenciado todos estes pontos, e inexistindo qualquer outro empecilho legal expresso na legislação italiana no tocante a extradição de um nacional, poderá ocorrer a extradição de Pizzolato, tanto que a sentença para que tal ato ocorra já fora deflagrada.

A solicitação do Brasil foi negada na primeira instância pela Corte de Apelação de Bolonha, mas, depois de a Procuradoria Geral da República protocolar um recurso, a Corte de Cassação de Roma acatou a extradição em fevereiro deste ano. Em 24 de abril, o governo da Itália autorizou que ele fosse enviado ao Brasil para cumprir a pena do mensalão.⁴⁶

Ocorre que, apesar de alguns embates sobre a segurança e o tratamento humano de Pizzolato nas prisões brasileiras, ocorreu a extradição do condenado, em meados de 2015, confirmando assim a hipótese de extradição de um italiano para o Brasil.

Discutidos todos estes itens, passa-se no próximo tópico a discutir a possibilidade jurídica, mesmo que sem base fática, para um possível processo inverso de extradição.

⁴⁶ **COSTA, Fabiano.** Tribunal da Itália suspende extradição de Pizzolato para o Brasil: **Defesa diz no recurso que decisão do governo italiano contraria lei recente.** Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2015/05/tribunal-da-italia-suspende-extradicao-de-pizzolato-para-o-brasil.html>. **Na data de 18 de junho de 2015**

3.3 Impossibilidade da extradição Brasil x Itália.

Partindo agora do oposto, passa-se a analisar a possibilidade jurídica de uma extradição de um cidadão ítalo-brasileiro, mas que o cidadão saia da Itália e venha se refugiar ou esconder em solo brasileiro.

Destarte, cabe aqui citar que é perfeitamente natural a possibilidade de um cidadão possuir dupla nacionalidade, isto pode ocorrer tanto através da aquisição de uma nova nacionalidade ou ainda com a possibilidade de dupla nacionalidade originária.

O caso Pizzolato apresente um cidadão de dupla nacionalidade originária, isto porque os países em questão, Brasil e Itália, adotam sistemas de vinculação de nacionalidade mistos, podendo ser considerado nacional de qualquer destes países tanto os que lá nasceram, como ainda os filhos de pessoas destes países.

O sistema misto combina os dois sistemas. É o adotado na Colômbia, EUA, etc. Na verdade, o que se pode concluir é que praticamente nenhum Estado adota o jus solis ou o jus sanguinis de modo exclusivo. Todos abrem exceções ao sistema que adotam como regra geral.⁴⁷

Sabendo desta possibilidade, analisar-se-á a extradição deste possível caso fictício.

Primeiramente deve-se ponderar que as necessidades internacionais para a extradição já foram apresentadas, e são as mesmas no tocante Brasil-Itália, como Itália Brasil.

Da mesma forma, como os crimes em questão são idênticos ao do caso Pizzolato, não há o que se discutir quanto a possibilidade jurídica da extradição no tocante a pena ou a existência do crime, que possui previsão

⁴⁷ MELLO, Celso D. De Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. II Volume. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 954.

em ambos os países, conforme narrado no item anterior.

Entretanto, uma peculiaridade deve ser analisada no caso fictício em tela, uma vez que a questão ora discutida versa sobre a extradição de um brasileiro nato para outro país, item que é expressamente vedado no texto constitucional do art. 5º.

Desta forma, mesmo que se trata de um cidadão brasileiro e italiano, não há o que se discutir no tocante a extradição, uma vez que o poder constituinte originário⁴⁸ trouxe de maneira clara a impossibilidade de extradição de qualquer brasileiro nato, pouco importando se ele nasceu no Brasil ou se possui sua nacionalidade devido a ligação sanguínea com pessoas que possuíam a nacionalidade brasileira.

Desta forma, assim como era clara a possibilidade de extradição no caso Pizzolato, é igualmente evidente a impossibilidade da extradição em caso semelhante, porém com a proposta partindo do inverso, no qual a Itália realizaria a solicitação para o Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com tudo que fora relatado, vários pontos foram observados, buscando-se durante toda a pesquisa uma análise jurídica sobre a extradição e de como ela se comporta nos dois países estudado.

Para tanto, foi necessário estabelecer uma base legislativa sobre o tema, que inclinou-se sobre as constituições e legislações infraconstitucionais brasileiras e italianas no tocante a previsão da extradição.

⁴⁸ O poder constituinte edita atos juridicamente iniciais, porque dão origem, dão início, à ordem jurídica, e não estão fundados nessa ordem, salvo o direito natural; é autônomo, porque igualmente não se subordina a nenhum outro; e é incondicionado, porquanto não se sujeita a condições nem a fórmulas jurídicas para sua manifestação" (CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 15 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 266-267).

No que tange a legislação, vários foram os pontos em comum encontrados, o que demonstra a possibilidade jurídica da extradição entre estes dois países, apesar das recentes problemáticas apresentadas entre as nações quando do assunto extradição (caso Battisti).

Todavia, o caso Pizzolato fora escolhido devido a peculiaridade do possível extraditado, uma vez que ele possui dupla nacionalidade originária, é tanto cidadão brasileiro como também é cidadão italiano.

Analisados todos estes pontos, a primeira hipótese restou completamente confirmada, uma vez que Pizzolato foi extraditado para o Brasil, devido a previsão legal dos crimes e da existência de um tratado específico sobre o tema.

Da mesma forma, restou confirmada a segunda hipótese de impossibilidade de extradição em caso semelhante, mas sendo o solicitante a Itália e não o Brasil, isto porque a legislação pátria proíbe expressamente a extradição de nacional, mesmo que este tenha dupla nacionalidade.

Desta forma, mesmo a Itália concedendo a extradição de Pizzolato, é certo que, ao menos durante os efeitos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é completamente inconstitucional a extradição de um brasileiro nato, independente do motivo ou da quantidade de nacionalidades que este possua.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARROS LIMA, Alberto Jorge Correia de. Extradicação e Direito Internacional Penal. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas**, Maceió n. 1: 11-26.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição da república dos estados unidos do brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Na data de 18 de junho de 2015.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição da república federativa do brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Na data de 18 de junho de 2015.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição da república federativa do brasil de 1967.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Na data de 18 de junho de 2015.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição da república federativa do brasil de 1967. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Na data de 18 de junho de 2015.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição dos estados unidos do brasil (de 10 de novembro de 1937).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Na data de 18 de junho de 2015.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição dos estados unidos do brasil (de 18 de setembro de 1946).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Na data de 18 de junho de 2015.

BRASIL, República Federativa do. **Lei nº 6.815 de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Na data de 01 de junho de 2015.

CARVALHO, Felipe Bruno Santabaya de. **A posição hierárquica dos tratados internacionais e da lei complementar no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11148. Na data de 18 de junho de 2015.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional.** 15 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 266-267

CASTELLANETA, Marina. **Publicata la legge di ratifica del Trattato con il Brasile sul trasferimento dei condannati. Intanto Cesare Battisti verso l'espulsione.** Disponível em: <http://www.marinacastellaneta.it/category/estradizione>. Na data de 18 de junho de 2015.

COSTA, Fabiano. **Mandado internacional levou à prisão de Pizzolato, diz polícia da Itália Condenado no mensalão, ex-diretor do BB estava foragido há 2 meses:** Ele usou nome de irmão morto há 36 anos para confeccionar documentos. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/mensalao/noticia/2014/02/mandado-internacional-levou-prisao-de-pizzolato-diz-policia-da-italia.html>. Na data de 18 de junho de 2015.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Público.** Forense: São Paulo, 2011.

FURCI, Cesare. **Appunti di diritto internazionale:** estradizione. Caltagirone: Scuola tip. Città dei ragazzi, 1969.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.368.

MELLO, Celso D. De Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público.** II Volume. 14. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 954.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 12ª Edição revisada. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

PORTELA, Paulo Henrique. **Direito Internacional Público e Privado** - Incluindo Direitos Humanos e Comunitário - 7a ed.: Rev., amp. e atualizada. Saraiva: São Paulo, 2015.

Rede Hemisférica de Intercâmbio de Informações para Assistência Jurídica Mútua em Matéria Penal e Extradicação. Disponível no site: http://www.oas.org/juridico/mla/pt/bra/pt_bra-ext-law-6815.html. Na data de 18 de junho de 2015.

REPUBBLICA ITALIANA. **Codice Penale: R.D. 1398/1930 Atualizado L. 172/2012.** Disponível em: <http://www.altalex.com/documents/altalex/news/2010/09/22/estradizione>. Na data de 18 de junho de 2015.

REPUBBLICA ITALIANA. La costituzione della Repubblica Italiana. Disponível em: <http://wwwext.comune.fi.it/costituzione/italiano.pdf>. Na data de 18 de junho de 2015.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 2010.

Senado Federal, Secretaria de Informação Legislativa. **Decreto legislativo nº 78, de 1992**: Aprova os textos do Tratado de Extradicação, Tratado sobre Cooperação Judiciária em Matéria Penal, e Tratado Relativo à Cooperação Judiciária e ao Reconhecimento Recíproco de Sentenças em Matéria Civil, entre os Governos do Brasil e o da Itália, assinados em Roma, em 17 de outubro de 1989. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=137053>. Na data de 18 de junho de 2015.

Senado Federal, Secretaria de Informação Legislativa. **Decreto nº 863, de**

9 de julho de 1993: promulga o Tratado de Extradução, entre a República Federativa do Brasil e a República Italiana, de 17 de outubro de 1989. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=137938>. Na data de 18 de junho de 2015.

SOARES, Carina de Oliveira. **A extradição e o princípio de não-devolução (non-refoulement) no direito internacional dos refugiados.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9429. Na data de 18 de junho de 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação penal 470-MG. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianticiastf/anexo/relatoriomensalao.pdf>. Na data de 18 de junho de 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF - EXTRADIÇÃO:** Ext 886 SI. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14742997/extradicao-ext-886-si>. Na data de 18 de junho de 2015.

TRITTO, Francesco. **Il principio dell'estradição.** Edizioni dell'Università degli studi: Roma, 1980.

POLÍTICA EUROPEA DE PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD DEL SUELO

Alvaro Sánchez Bravo¹

INTRODUCCIÓN. BIODIVERSIDAD DEL SUELO.

El suelo es la capa superior de la corteza terrestre, frágil y friable, formada por partículas minerales, materia orgánica, agua, aire y organismos vivos. Constituye el punto de encuentro entre dichos elementos y alberga gran parte de la biosfera. Es el mayor "deposito" de carbono del mundo (1.500 gigatoneladas). El suelo nos permite obtener alimentos, biomasa y materias primas. Sirve de plataforma para las actividades humanas y constituye un elemento del paisaje y del patrimonio cultural de Europa. La fuerza del suelo reside en la vida que en él – la biodiversidad del suelo- y eso incluye a todos los seres vivos que interactuamos con él.

Este desconocido ecosistema desempeña una gran variedad de funciones: procesa los residuos orgánicos y hace posible con ello la vida de plantas, animales y seres humanos; interviene en los ciclos de carbono y del agua; mantiene las plagas bajo control, limpia las tierras contaminadas y proporciona materias primas para el desarrollo de nuevos productos farmacéuticos con los que combatir enfermedades infecciosas²

Su estructura es compleja y variable: solo en Europa se han registrado

¹ Doctor en Derecho. Profesor de Teoría del Derecho y de Política Criminal. Universidad de Sevilla. Presidente Asociación Andaluza de Derecho, Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. Coordinador de Relaciones Internacionales del Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico. CoEditor de la Revista Internacional de Direito Ambiental.

² Comisión Europea. **La fábrica de la vida. ¿Por qué es tan importante la biodiversidad del suelo?**, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011, p. 4.

12.000 tipos diferentes de suelos, clasificados en más de 320 tipos principales³. La destrucción o deterioro de la estructura del suelo tiene determinantes repercusiones en otros ecosistemas y medios naturales.

Crea un solo centímetro de suelo puede durar siglos, pero si no se cuida, puede desaparecer por efecto del agua o del viento en pocos años. Pese a todos estas reflexiones, podemos constatar que actualmente la degradación del suelo se esta acelerando. Ahora bien, la mayor parte de los costes relacionados con la degradación del suelo no corre a cargo de los usuarios de los terrenos, sino que repercute en toda la sociedad.

Los usos humanos insostenibles colocan a los suelos ante una presión medioambiental insostenible. Las prácticas agrícolas inadecuadas aceleran la erosión por el agua o el viento y la disminución de la materia orgánica, lo que implica la perdida de fertilidad del suelo. El pastoreo excesivo en una zona determinada y el mal uso de maquinaria compactan el uso de manera inadecuada. El riesgo inapropiado saliniza el suelo. El aumento de la población y una gestión inadecuada y diversificada del turismo incrementa el riesgo de corrimientos de tierras en las zonas escarpadas, donde llueve mucho y las tierras están abandonadas. La degradación del suelo afecta a nuestra capacidad para producir alimentos, prevenir las sequias y las inundaciones, atajar la pérdida de biodiversidad y luchar contra el cambio climático⁴

Un 9% del territorio europeo está cubierto de carreteras u hormigón, lo que perturba el flujo de energía, agua y gases, lo que conlleva la pérdida

³ Se estima que 115 millones de hectáreas, o un 12% de la superficie total del territorio europeo, están sujetas a la erosión por el agua y 42 millones de hectáreas, a la erosión por el viento. Un 45% de los suelos europeos tiene escaso contenido de materias orgánicas, principalmente en el sur de Europa, pero también en Francia, Reino Unido y Alemania. Existen 3,5 millones de lugares potencialmente contaminados en la UE25. COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Estrategia Temática para la protección del suelo. COM (2006) 231. Bruselas 22.09.2006.

⁴ Medio Ambiente: La Comisión reclama una respuesta más enérgica a la degradación del suelo. IP/12/128.

irreversible del suelo fértil, lo que supone unos costes para la UE de 38.000 millones de euros anuales⁵. Entre 1990 y 2006 se han perdido alrededor de 275 hectáreas diarias de suelo debido al sellado. La erosión del suelo por el agua afecta a 1,3 millones de km² en Europa

Pero algunos de estos riesgos se verán agravados en el futuro por los efectos del cambio climático, que provoca subidas de temperaturas y fenómenos extremos, que pueden dar como resultado la desertificación.

1. AUSENCIA DE LEGISLACIÓN COMUNITARIA SOBRE EL SUELO: ENTRE LA DISPARIDAD DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES Y EL CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES

Numerosas políticas comunitarias cuentan con disposiciones sobre la protección del suelo, especialmente la medioambiental y la agrícola. Sin embargo son disposiciones generales que abarcan muchos ámbitos, y como tienden a proteger otros medios naturales o la consecución de otros objetivos, no constituyen una política coherente de protección del suelo.

El Sexto Programa Marco de Medio Ambiente⁶, en 2001, incluía entre sus estrategias la protección de los recursos naturales y de sostenibilidad en el uso del suelo, comprometiéndose a adoptar una Estrategia sobre esta materia.

En 2002, fue presentada dicha Estrategia⁷, donde la Comisión Europea

⁵ UNIÃO EUROPEIA. Ficha de información sobre Medio Ambiente: **Protección del Suelo: una nueva política para la Unión Europea**, Comisión Europea, enero 2007.

⁶ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES sobre el Sexto Programa de Acción de la Comunidad Europea en Materia de Medio Ambiente. "Medio Ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos. – VI Programa de Medio Ambiente – COM (2001) 31. Bruselas. 24.01.2001.

⁷ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES: Hacia una estrategia temática para la protección del suelo. COM (2002) 179. Bruselas. 16.04.2002.

señalaba las principales amenazas de los suelos de Europa: erosión, pérdida de materia orgánica, contaminación, salinización, compactación, pérdida de biodiversidad del suelo, sellado, deslizamientos de tierras e inundaciones.

Los Estados Miembros regulan de manera diferente la protección del suelo. Nueve Estados, entre los que se encuentra de manera destacada España, disponen de una regulación *ad hoc*. Ahora bien, suelen ser restringidas a la contaminación de los suelos, no considerando otros ámbitos relevantes. Asistimos, pues, a una protección fragmentada e incompleta que no contempla ni todos los tipos de suelo, ni todas las amenazas, lo que sin duda, contribuye al aumento de la degradación del suelo.

Todos los Estados miembros, así como la Comunidad, son Partes en la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación. Parte de los países mediterráneos y la mayoría de los nuevos Estados miembros se ven afectados, por lo que han emprendido la aprobación de programas de actuación regionales y nacionales para luchar contra la desertificación.

El Protocolo sobre la protección de los suelos del Convenio de los Alpes se propone preservar las funciones ecológicas del suelo, impedir su degradación y garantizar su utilización racional en esa región.

El Protocolo de Kioto subraya que el suelo constituye un almacén de carbono importante que ha de protegerse y reforzarse en la medida de lo posible. La captación de carbono en los suelos agrícolas, merced a algunas prácticas de gestión de las tierras, puede contribuir a atenuar el cambio climático. El grupo de trabajo del Programa Europeo sobre Cambio Climático (PECC), dedicado a los sumideros de carbono relacionados con los suelos agrícolas, ha considerado que este potencial representa un equivalente que oscila entre el 1,5 % y el 1,7 % de las emisiones antropogénicas de CO₂ de la UE durante el primer período de compromiso del Protocolo de Kioto.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) pone de manifiesto que la

biodiversidad del suelo es uno de los ámbitos que requiere una atención especial. Se ha creado una «Iniciativa internacional para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica del suelo».

Varios países, incluidos Estados Unidos, Japón, Canadá, Australia, Brasil y varios países en desarrollo, han establecido políticas al respecto con medidas legislativas, documentos de orientación, sistemas de control, medidas de identificación de las zonas de riesgo, inventarios, programas de recuperación y mecanismos de financiación para los lugares contaminados en los que no puede identificarse a los responsables⁸.

2. PROPUESTA DE DIRECTIVA PARA LA PROTECCIÓN DEL SUELO⁹

Elaborada junto a la Estrategia Temática, que veremos posteriormente, constituye la respuesta normativa a las previsiones de aquélla.

La Directiva propuesta presenta como objetivo (art. 1) el establecimiento de un marco para la protección del suelo y la preservación de su capacidad para: a) producción de biomasa, incluyendo la agricultura y la silvicultura; b) almacenamiento, filtrado y transformación de nutrientes, sustancias y agua; c) reserva de la biodiversidad, como hábitats, especies y genes; d) entono físico y cultural para las personas y las actividades humanas; e) fuente de materias primas; f) reserva de carbono; g) archivo del patrimonio geológico y arqueológico.

Los principios rectores de su regulación vienen determinados por la adopción de medidas para la prevención de la degradación, la mitigación de

⁸ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES: Estrategia temática para la protección del suelo. COM (2006) 231. Bruselas. 22.09.2006.

⁹ PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se establece un marco para la protección del suelo y se modifica la Directiva 2004/35/CE. COM (2006) 232. Bruselas. 22.09.2006.

sus efectos, la restauración de los suelos degradados y la integración en otras políticas sectoriales estableciendo acciones y marcos comunes.

Su ámbito material viene determinado por el suelo que forma la capa superior de la corteza terrestre situada entre el lecho rocoso y la superficie. Se excluyen las aguas subterráneas¹⁰.

Dado que se pretende establecer un marco común, y que éste no puede ser alcanzado por los Estados miembros de manera satisfactoria, la Unión puede adoptar, en base al principio de subsidiariedad, las medidas necesarias y proporcionadas a los objetivos definidos.

Los suelos, a diferencia del agua y de la atmosfera, son fundamentalmente de propiedad privada. Pero son también un recurso que debe protegerse para las generaciones futuras. Es por ello que se prevé la obligación de los usuarios a que tome medidas de cautela cuando pueda preverse que el uso que hagan del suelo obstaculice significativamente sus funciones propias (art.4).

Como señala su Considerando (13), el sellado¹¹ se está haciendo cada vez más intenso en la Comunidad a consecuencia de la extensión de las ciudades y la creciente demanda de tierra por muchos sectores de la economía. Por ello, se impone un uso más sostenible del suelo. Se requieren medidas adecuadas para limitar el sellado del suelo, por ejemplo, rehabilitando antiguos terrenos industriales, con lo cual se reduce la ocupación de zonas no urbanizadas. Cuando se dé el sellado, los Estados miembros deberían obligar a un tipo de construcción y unas técnicas de drenado que preservasen tantas funciones del suelo como fuese posible.

¹⁰ Reguladas por la Directiva 2006/118/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro. DOUE L nº 372. 27.12.2006.

¹¹ Según el art. 2. (1) se entiende por "sellado", la cobertura permanente de la superficie del suelo con un material impermeable.

El Capítulo II se centra en la prevención de riesgos, mitigación y restauración. A este respecto, una política eficaz debe basarse en la determinación de las zonas donde se produce la degradación de los suelos.

Los Estados miembros deberán identificar las zonas, denominadas "zonas de riesgo", donde existan pruebas concluyentes o indicios relevantes de que se den alguno/s de los procesos degradatorios: a) erosión por agua o viento; b) pérdida de materia orgánica; c) compactación; d) salinización; f) deslizamientos de tierras. (art. 6).

Dicha identificación, que deberá revisarse cada 10 años, tendrá en cuenta determinados aspectos científicos¹² conforme a una metodología común (art.7), y sus efectos sobre el cambio climático y la desertización.

En las zonas caracterizadas como "de riesgo" deberán abordarse medidas, bajo la responsabilidad de los Estados, para evitar una mayor degradación del suelo reduciendo los riesgos de que ésta ocurra y restaurando los terrenos degradados. Estas medidas se implementarán teniendo en cuenta el establecimiento de unos objetivos de reducción y el impacto económico y social de las medidas, habiendo de revisarse periódicamente (art.8).

Como señala el Considerando (19), la presente directiva debe contribuir a poner fin a la desertización, que es el resultado de la confluencia de distintos procesos de degradación, y la pérdida de la biodiversidad del suelo, de acuerdo con los objetivos de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación y el Convenio sobre Diversidad Biológica, de los que es parte la Comunidad, reforzando, al mismo tiempo, la aplicación de estos acuerdos internacionales sobre medio ambiente.

El Capítulo III se dedica a la contaminación del suelo. Para dar cumplimiento al principio de prevención previsto en el art. 174 del Tratado

¹² El Anexo I establece los aspectos comunes para la identificación de los suelos expuestos a los diferentes tipos de riesgos.

CE, la Propuesta diseña un sistema bastante completo de prevención y rehabilitación de los terrenos contaminados.

Los Estados Miembros deben contribuir a evitar y paliar la introducción de sustancias peligrosas¹³ en el suelo (art. 9), procediendo a la identificación de los terrenos (en adelante, "terrenos contaminados") en los que haya una presencia confirmada, provocada por el hombre, de sustancias peligrosas que puedan suponer un riesgo significativo para la salud o el medio ambiente, teniendo en cuenta el uso actual del terreno y su futuro uso planificado. A tal efecto, los Estados miembros confeccionarán unos Inventarios Nacionales de "terrenos contaminados" (art.10).

Para la identificación de los "terrenos contaminados" se designará por cada Estado Miembro una autoridad competente, debiendo confeccionarse una lista común de actividades potencialmente contaminantes del suelo, que podrá completarse con listas nacionales más restrictivas impuestas por las legislaciones nacionales (art. 11).

Una importante innovación, es la recogida en el art. 12 al establecer la obligatoriedad de un informe¹⁴ sobre la situación del suelo. Todo propietario de un terreno en el que, según los datos oficiales, tenga lugar o haya tenido una actividad contaminante del suelo, o todo comprador, antes de efectuar la transacción, deben aportar la información necesaria sobre la situación del suelo a las autoridades señaladas en el art. 11, y a la otra

¹³ Según el art. 2. (2) se entiende por "sustancias peligrosas": las sustancias o preparados tal y como se define en la Directiva, del Consejo, 67/548/CE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de las sustancias peligrosas (DO L 196. 16.08.1967); y la Directiva 1999/45/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de los preparados peligrosos (DO L 200. 30.07.1999).

¹⁴ Dicho informe debe contener, como mínimo: a) el historial del terreno tal y como figura en los registros oficiales; b) un análisis químico que precise los niveles de concentración de sustancias peligrosas en el suelo, limitado a aquellas sustancias que estén relacionadas con la actividad potencialmente contaminante efectuada en el terreno; c) los niveles de concentración a los cuales es razonable considerar que las sustancias peligrosas en cuestión crean un riesgo significativo para la salud humana o el medio ambiente.

parte en el contrato.

Pero la identificación de los "terrenos contaminados", no sería suficiente sin la puesta en marcha de medidas positivas de corrección de dicha contaminación. Es por ello que, conforme al art. 13, los Estados asegurarán que se rehabiliten los terrenos contaminados, estableciendo una Estrategia Nacional, que incluirá, como mínimo, unos objetivos, un orden de prioridades, un calendario de ejecución y una fuente de financiación duradera para la rehabilitación (art. 14).

Como indica el Considerando (28), cuando se trate de terrenos contaminados respecto de los cuales no pueda determinarse quien es el contaminador, o éste no pueda considerarse responsable según la legislación nacional o comunitaria, o no pueda ser obligado a correr con los gastos de rehabilitación, los denominados "parajes huérfanos", la responsabilidad debe incumbir a los Estados Miembros.

A este respecto, el art. 23 de la Propuesta establece la necesaria modificación de la Directiva 2004/35/CE¹⁵ para adaptarla a las exigencias de la Propuesta, en orden asumir la reparación de los daños por parte de la autoridad competente

Dado la escasa conciencia de los ciudadanos respecto a la importancia de protección del suelo, y de los riesgos de la contaminación de los mismos, la Propuesta establece la necesidad de introducir medidas que permitan la sensibilización, el intercambio de información y la difusión de las mejores prácticas (art. 15-17).

La evaluación de los riesgos es asimétrica en los diferentes Estados, lo cual desvirtúa la competencia y crea un sistema incoherente de protección del suelo. Para ello el intercambio de información debe ser completo para

¹⁵ UNIÓN EUROPEA. Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales. DOUE L 143. 30.04.2004.

unificar los análisis de riegos, así como para desarrollar y mejorar las metodologías sobre evaluación de riesgos eco-tóxicos¹⁶.

3. ESTRATEGIA EUROPEA DE PROTECCIÓN DE LOS SUELOS.

Adoptada por la Comisión Europea en septiembre de 2006, la Estrategia¹⁷ tiene como objetivo general la protección y la utilización sostenible del suelo. Sus principios rectores se concretan en:

1. Prevención de la degradación del suelo y conservación de sus funciones:

- si se utiliza el suelo y se explotan sus funciones, deben adaptarse medidas que incidan en su utilización y en sus pautas de gestión, y
- si el suelo desempeña un papel de sumidero/receptor de los efectos de las actividades humanas o fenómenos medioambientales, deben adoptarse medidas en la fuente.

2. Restauración del suelo degradado para devolverle un nivel de funcionalidad que corresponda, como mínimo, a su situación actual y prevista, teniendo en cuenta las repercusiones financieras de la restauración del suelo.

Para conseguir estos objetivos se implementarán acciones en el ámbito local, nacional y comunitario, dado que: 1. La degradación del suelo afecta a otros ámbitos medioambientales. 2. Falsea el funcionamiento del mercado interior. 3. Presenta un fuerte impacto transfronterizo. 4. Afecta a la salud alimentaria; y 4. Su dimensión es internacional.

La Estrategia se articula en cuatro pilares fundamentales:

¹⁶ Considerandos (32) (33) y (34).

¹⁷ Cifr. *Supr.*

1. establecer una legislación marco cuyo objetivo principal sea la protección y la utilización sostenible del suelo.
2. integrar la protección del suelo en la formulación y aplicación de las políticas nacionales y comunitarias.
3. refuerzo de la base de conocimientos en ámbitos de interés.
4. concienciación de la población en la necesidad de proteger el suelo.

A la propuesta legislativa nos hemos ya referido, al exponer en profundidad la Propuesta de Directiva, por lo que nos detendremos en el resto de pilares de la Estrategia.

Respecto a la **investigación**, se propone poner el énfasis en las siguientes cuestiones:

- Procesos que sustentan las funciones del suelo (su relevancia para el CO₂ o en la protección de la biodiversidad).
- Modificaciones espaciales y temporales en los procesos relacionados con el suelo.
- Factores ecológicos, económicos y sociales que amenazan el suelo.
- Factores que influyen en los ecoservicios del suelo, y
- Procedimientos y tecnologías operativos para la protección y restauración del suelo.

En lo tocante a la **integración**, los Estados miembros y las instituciones comunitarias deben integrar la protección del suelo en las políticas sectoriales que puedan tener incidencia importante en aquél, especialmente la agricultura, el desarrollo regional, los transportes y la investigación.

La **concienciación** de los ciudadanos no sólo se pretende reducir a programas de educación, sino que aquéllos puedan participar en la

elaboración, modificación y revisión de los programas de medidas sobre las zonas de riesgo, así como de las estrategias nacionales de rehabilitación¹⁸.

La Estrategia ha sido objeto de evaluación¹⁹ recientemente, señalando como la erosión, el sellado del suelo y la acidificación han aumentado en la última década y resulta probable que la tendencia se mantenga, salvo que se adopten problemas como el uso ineficiente de los recursos naturales y la preservación de la materia orgánica del suelo. La Comisión señala que *"cinco años después de la adopción de una estrategia temática en materia de suelos, no existe todavía ningún control sistemático ni protección de la calidad del suelo en toda Europa, lo que significa que las actuaciones no son suficientes para garantizar un nivel adecuado de protección de todos los suelos europeos"*²⁰.

Así, tomando como base los propios datos científicos al respecto, se señala como la degradación del suelo puede documentarse tomando en cuenta las siguientes variables:

* Sellado del suelo. Debe entenderse por tal, el hecho de cubrir el suelo de forma permanente con materiales impermeables, con la consiguiente pérdida de sus funciones edáficas. Entre 1990 y 2000 se perdieron en la UE al menos 275 hectáreas diarias de suelo. Entre 2000 y 2006 aumentó en un 3%, destacando España con un aumento del 15%.²¹

* Erosión del suelo. La superficie de suelo afectado por la erosión del agua en la UE-27 suma 1,3 millones de hectáreas. En casi un 20% se pierde suelo a un ritmo superior a 10 t/ha al año. Repercute sobre la calidad del

¹⁸ <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l28181.htm>

¹⁹ INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Aplicación de la Estrategia Temática para la Protección del Suelo y actividades en curso. COM (2012). Bruselas. 13.02.2012.

²⁰ Medio Ambiente: La Comisión reclama una respuesta más enérgica a la degradación del suelo. IP/12/128.

²¹ INFORME DE LA COMISIÓN..., cit., 8.

agua dulce, provocando una transferencia de nutrientes y plaguicidas hacia las masas de agua. Especialmente agresiva es la erosión de los suelos de las zonas afectadas por incendios forestales, cuya superficie aumenta en 500.000 hectáreas anuales.²²

* Desertificación. Aunque no se dispone de informes completos al respecto, un dato significativo e indiciario que contribuye a la desertificación es una tendencia desfavorable de la capacidad productiva. Este fenómeno está claramente determinado en la UE, lo que podría de manifiesto un aumento de la desertificación en Europa.²³

* Salinización. La expansión constante del regadío, con el concurrente problema de escasez de agua y el uso de aguas subterráneas de escasa calidad, acelera la salinización, afectando a la productividad del suelo.²⁴

* Biodiversidad. La biodiversidad del suelo cumple numerosas funciones, como la liberación de nutrientes, la depuración de aguas, la contribución a la composición de la atmosfera mediante el ciclo de carbono y la constitución de una fuente notable de recursos químicos y genéticos. Zonas con gran densidad de población y/o una actividad agraria intensa, constituyen las áreas europeas donde la biodiversidad del suelo se encuentra amenazada.²⁵

* Corrimientos de tierras.

* Contaminación del suelo. Conforme a datos de la Agencia Europea de Medio Ambiente, se calculó que en 2006 existían en la UE 3.000.000 de lugares potencialmente contaminados, de los cuales 250.000 efectivamente lo estaban. Las políticas comunitarias de rehabilitación del suelo están

²² INFORME DE LA COMISIÓN..., cit., p. 9.

²³ INFORME DE LA COMISIÓN..., cit., p. 10.

²⁴ INFORME DE LA COMISIÓN..., cit., 12.

²⁵ INFORME DE LA COMISIÓN..., cit.

funcionando, si bien con notables variaciones entre unos y otros Estados.²⁶

A la vista de lo expuesto, la propia Comisión Europea señala la necesidad de la Unión Europea de afrontar de forma más adecuada las cuestiones relacionadas con el suelo. Cinco años después de adoptarse la Estrategia Temática para la Protección del suelo, *"sigue sin realizarse un seguimiento y una protección sistemáticos de la calidad del suelo en Europa. Por consiguiente, los conocimientos sobre la situación y calidad del suelo siguen fragmentados, y este medio sigue sin protegerse de una manera eficaz y coherente en todos los Estados miembros"*.²⁷

A MODO DE CONCLUSIÓN

Como es evidente la cohesión territorial sigue siendo una asignatura pendiente en la Unión Europea. La Europa de las libertades y la democracia, presenta aún asimetrías, en muchos casos, intolerables, para el objetivo de crear el espacio geográfico más desarrollado y cohesionado del planeta. Porque de eso se trata: cohesión. Pero eso no puede lograrse si las medidas para conseguirla, o no son vinculantes, o siéndolo no se las dota económicamente para ello. Máxime cuando hablamos de cohesión territorial y protección ambiental.

Y ambas situaciones se dan en nuestra Unión. Por una parte, como habrá observado el lector, tras la exposición de tan relevantes, y dilatadas en el tiempo, iniciativas de las diversas instituciones del nomenclador comunitario, la conclusión es que son documentos de consulta, de impulso investigador, pero sin la virtualidad de diseñar una verdadera y necesaria política comunitaria de vertebración territorial, vinculante para las instituciones y tutivas de derechos para los ciudadanos.

²⁶ INFORME DE LA COMISIÓN..., cit.

²⁷ INFORME DE LA COMISIÓN..., cit., 16.

Las razones están en procesos complejos que tienen, entre otros elementos, una mal entendida defensa de la diversidad de los diferentes territorios de Europa y el consiguiente rédito político que algunos pretenden sacar de esa diversidad, solo válido para trasnochados intereses particulares, pero que en nada ayudan a la construcción de una Unión fuerte y cohesionada. Además la cohesión europea, como demostró la paralización de la Constitución Europea, sigue siendo un tema de segundo orden ante las prioridades de la estabilidad financiera o la presencia en los mercados. Craso error, pues sólo una Unión, cohesionada en lo social, fruto de una cohesión territorial democrática que garantice que cualquier ciudadano pueda disfrutar y ejercitar sus derechos en cualquier parte del territorio, puede ser competitiva en lo económico y en lo político.

Por si esto no fuera suficiente, la importantísima Propuesta de Directiva del protección del suelo, que no es más que el cumplimiento del mandato comunitario expresado en su VI Programa de Medio Ambiente, ha sido paralizada por la hipocresía y lo timorato del actuar de algunos Estados. El fracaso de las negociaciones, como señala la propia Oficina de Prensa de la Unión, *"se debió principalmente a inquietudes en relación con la subsidiariedad, ya que algunos Estados miembros mantuvieron que el suelo no es un asunto que deba negociarse a nivel europeo. Otros consideraron que el coste de la Directiva era demasiado alto y que la carga que supondría su aplicación sería demasiado pesada"*²⁸.

La perplejidad es absoluta. La subsidiariedad, introducida en los Tratados para acercar la ejecución de las políticas más a los ciudadanos, utilizada para no asumir políticas que inciden claramente sobre la calidad de vida y el medio ambiente de los mismos ciudadanos. Costes demasiados altos, para quienes no dudan en presionar a las instituciones comunitarias para conseguir más recursos para hacer muchas veces no se sabe que cosas. ¿queremos la Europa de los ciudadanos o la Europa de los mercaderes?

²⁸ IP/07/1988. Bruselas. 20.12.2007.

Como señala la propia Comisión Europea, ante la complejidad del suelo y los riesgos a los que se ve sometido, su protección debe abordarse desde tres perspectivas. En primer lugar debemos superar el desconocimiento sobre lo que ocurre en nuestros suelos. Infelizmente, sólo estudiamos y valorizamos los conocimientos sobre la estructura fisicoquímicas, obviando sus funciones biológicas. Sin la biodiversidad del suelo probablemente no existiría vida sobre el planeta.

En segundo lugar, tenemos que conocer mejor cual es el funcionamiento del suelo. Sirva un dato, *"en la actualidad, sólo se ha identificado el 1% de las especies de bacterias y hongos, en comparación con el 80% de las plantas.... Si no sabemos exactamente quién vive ahí abajo, ¿cómo podemos entender su contribución a un suelo sano?"*²⁹

A nivel jurídico-político, la aprobación de la Directiva marco del Suelo, como venimos señalando, es un elemento imprescindible para un régimen unitario y coherente de protección del suelo y su biodiversidad a nivel europeo. Ahora bien, será también necesario coordinarse con las otras políticas comunitarias, como aguas, agricultura, industria, etc., para conseguir un alto nivel de atención y protección.

Es mucho lo que nos jugamos... la no protección de lo más pequeño, de los precursores de vida más desarrollada, puede acabar con nosotros mismos. Pero, claro, hay que plantearse si somos tan desarrollados...

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Comisión Europea. **La fábrica de la vida. ¿Por qué es tan importante la biodiversidad del suelo?**, Oficina de Publicaciones Oficiales de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO

²⁹ Comisión Europea. **La fábrica de la vida...**, cit., p. 19.

EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES sobre el Sexto Programa de Acción de la Comunidad Europea en Materia de Medio Ambiente. "Medio Ambiente 2010: el futuro está en nuestras manos. – VI Programa de Medio Ambiente – COM (2001) 31. Bruselas. 24.01.2001.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES: Hacia una estrategia temática para la protección del suelo. COM (2002) 179. Bruselas. 16.04.2002.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO, AL PARLAMENTO EUROPEO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Estrategia Temática para la protección del suelo. COM (2006) 231. Bruselas 22.09.2006.

INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSEJO, AL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO Y AL COMITÉ DE LAS REGIONES. Aplicación de la Estrategia Temática para la Protección del Suelo y actividades en curso. COM (2012). Bruselas. 13.02.2012.

Medio Ambiente: La Comisión reclama una respuesta más enérgica a la degradación del suelo. IP/12/128.

PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se establece un marco para la protección del suelo y se modifica la Directiva 2004/35/CE. COM (2006) 232. Bruselas. 22.09.2006.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales. DOUE L 143. 30.04.2004.

UNIÃO EUROPEIA. Ficha de información sobre Medio Ambiente: **Protección del Suelo: una nueva política para la Unión Europea**, Comisión Europea, enero 2007.