

SUMÁRIO

SEÇÃO I	1
APRESENTAÇÃO	1
A INFELIZ VISÃO MERCANTILISTA DE UM BEM ESSENCIAL A VIDA . 3	
Denise Schmitt Siqueira Garcia	3
Alexandre Waltrick Rates	3
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL: UM PEDIDO DE SOCORRO. A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA PERSPECTIVA DE MARTHA C. NUSSBAUM..... 23	
Adilor Danieli	23
Heloisa Sabino Schmidt Cavalli	23
AS CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DO TRABALHO INFANTIL: UMA ABORDAGEM HISTÓRICA	48
Adilor Danieli	48
Denise Schmitt Siqueira Garcia	48
Rosane Portella Wolff.....	48
GOVERNANÇA TRANSNACIONAL E GENDER MAINSTREAMING	88
Ana Carolina Elaine dos Santos Guedes de Castro	88
Carla Piffer.....	88
DIREITO AMBIENTAL E ECONOMIA: A TRAGÉDIA DOS COMUNS E A VALORAÇÃO ECONÔMICA DO MEIO AMBIENTE	104
Antonio Augusto Teixeira Diniz	104
Charles Jacob Giacomini	104
A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO AMBIENTAL: O SOLO CRIADO E O SOMBREAMENTO DA PRAIA BRAVA EM ITAJAÍ	123
Antonio Augusto Teixeira Diniz	123
A INFLUÊNCIA DA EVOLUÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO SOB O VIÉS DA SUSTENTABILIDADE NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (LEI N. 14.133/2.021)	143
David Matalon Neto	143
Renan Taketomi de Magalhães.....	143
A GOVERNANÇA AMBIENTAL EOS CRITÉRIOS ESG PARA FINS DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL.....	160

João Gabriel de Rezende Correa Pimenta	160
MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO MEIO DE SE ALCANÇAR A SUSTENTABILIDADE EM ÂMBITO PROCESSUAL	178
Rômulo Francisco Hendges dos Santos	178
Wallace Gustavo Silva do Prado ²	178
Denise Schmitt Siqueira Garcia ³	178
ASPECTOS DESTACADOS DA RELEVÂNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE GESTÃO DO ACESSO À ÁGUA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONTEMPORANEIDADE.....	199
Alexandre Waltrick Rates	199
Maykon Fagundes Machado	199
SUSTENTABILIDADE SOCIAL: A IMPORTÂNCIA DO PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD) COMO OBSERVATÓRIO REGULAR DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA UNIÃO EUROPEIA	220
Aulus Eduardo Teixeira de Souza	220
Maria Claudia da Silva Antunes de Souza	220
Gabriel Real Ferrer	220
RELAÇÕES DE TRABALHO E EMPREGO SUSTENTÁVEIS.....	237
Camila Domingos	237
A TRÍADE DO CONSUMIDOR PÓS-MODERNO: PREÇO, SUSTENTABILIDADE E BENEFÍCIOS LOCAIS DO ATO DE CONSUMO	251
Christiano Pinheiro da Costa.....	251
Maurilio Casas Maia	251
RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM CRIMES AMBIENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	268
Claudia Ribas Marinho	268
Paula Botke e Silva	268
A ESTRATÉGIA DA UNIÃO EUROPEIA EM PROL DA SUSTENTABILIDADE E CIRCULARIDADE DOS TÊXTEIS E O FIM DA MODA RÁPIDA	290
Elizabete Andrade dos Santos.....	290
SUSTENTABILIDADE COMO OBJETIVO NO PROCESSO LICITATÓRIO E CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOBRE A PERSPECTIVA DA LEI 14.133/2021	311

Felippe Roberto Pestana	311
Denise Schmitt Siqueira Garcia	311
A TRANSNACIONALIDADE DO RIO MADEIRA	336
Ivanildo de Oliveira	336
DIREITOS HUMANOS, RECONHECIMENTO E DIGNIDADE EM TEMPOS DE MULTICULTURALISMO: INTERSECÇÕES ENTRE KANT, HONNETH E KYMLICKA.....	355
Jaime Leônidas Miranda Alves	355
Valéria Giumelli Canestrini	355
DISCUSSÃO SOBRE O VALOR VENAL DO IMÓVEL NA ÓTICA DA SUSTENTABILIDADE	376
João Gabriel de Rezende Correa Pimenta	376
GOVERNANÇA E SUSTENTABILIDADE NA ADMINISTRAÇÃO DO BANCO DE DADOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO AMAZONAS – PMAM	396
José Julio Cesar Corrêa	396
O PROGRAMA DE COMPLIANCE NA TUTELA DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL.....	412
Lauriane Ferreira da Silva	412
Leticia Machado	412
Sandra Mazzer Martins	412
SUSTENTABILIDADE COMO VETOR ÉTICO JURÍDICO NA POLÍTICA INTERNACIONAL.....	433
Lucas Frederico Rodrigues Seemund	433
Josemar Sidinei Soares	433
A AÇÃO CONTRA A MUDANÇA GLOBAL DO CLIMA: ABORDAGEM SOBRE A ATUAÇÃO BRASILEIRA.....	453
Mayara Ferrari Longuini	453
Fernando Rei	453
ESTADO SUSTENTÁVEL E O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL SOCIAL DE ACESSO À ÁGUA POTÁVEL NO BRASIL	474
Clovis Gorczewski	474
Micheli Capuano Irigaray.....	474
Micheli Piucco	474

O SISTEMA INTERAMERICANO E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL: DA JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS AMBIENTAIS AO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.....	492
Micheli Piucco	492
Clovis Gorczevski	492
Micheli Capuano Irigaray.....	492
O PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS COMO ESTÍMULO A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.....	511
Patrícia Frizzo	511
Denise Schmitt Siqueira Garcia	511
FUNDOS MUNICIPAIS DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES: UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA BOA GOVERNANÇA LOCAL.....	526
Regina Célia Ferrari Longuini	526
ALTERAÇÃO UNILATERAL DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: OS REQUISITOS ALÉM DOS IMPOSTOS NA LEGISLAÇÃO	545
Cláudio Reis Gonçalo	545
Tasso Jardel Vilande	545
O BIODIESEL COMO FERRAMENTA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO TEOREMA DE COASE	560
Vanessa Ramos Casagrande	560
Liton Lanes Pilau Sobrinho	560
A INSUSTENTABILIDADE DE UMA REALIDADE FRAGMENTADA: O PAPEL DAS DICOTOMIAS INDIVÍDUO-SOCIEDADE E HOMEM-NATUREZA NA GÊNESE DA CRISE ECOLÓGICA GLOBAL	582
Josemar Sidinei Soares	582
Maria Cláudia Antunes de Souza	582
SEÇÃO II.....	599
APRESENTAÇÃO	599
TRABALHO INFANTIL: PEC 18/2011 E RESPONSABILIDADE DO ESTADO	601
Carina Amanda Wippel Moser	601
Clovis Demarchi	601

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A POLÍTICA DE IMIGRAÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: ASPECTOS HISTÓRICO-JURÍDICOS 621

Felipe Schmidt 621

A ESTRATÉGIA DA ECONOMIA CIRCULAR DA ÁGUA COMO SOLUÇÃO EMERGENTE PARA UMA GOVERNANÇA SUSTENTÁVEL. 642

Francine Cansi 642

Paulo Márcio Cruz 642

DESAFIOS E POSSIBILIDADES DAS STARTUPS FRENTE AO FENÔMENO DA TRANSNACIONALIDADE 670

Gabriel Pessotti da Silva 670

Jenifer Carina Pereira 670

OS REFLEXOS TRANSNACIONAIS REFERENTE A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E DEVOLUÇÃO DO ADOTADO, COM BASE NA DIMENSÃO SOCIAL DA SUSTENTABILIDADE 685

Giovana Beatriz Riehs Lucaora 685

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza 685

THE TRANSNATIONALITY OF THE MADEIRA RIVER 704

Ivanildo de Oliveira 704

A POLÍTICA FISCAL COMO INSTRUMENTO DE INCENTIVO DO PIB VERDE 723

Kelley Janine Ferreira de Oliveira 723

GESTÃO PORTUÁRIA: OS MODELOS DE GESTÃO ADOTADOS NO MUNDO E A PROPOSTA DE MODELO IDEAL A EXEMPLO DO PORTO DE ITAJAÍ – SANTA CATARINA 745

Tainá Fernanda Pedrini 745

Thaís Nara Victor Francisco 745

OS IMPACTOS DA FAKE NEWS NA GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL 763

Tatiana Alves Carbone 763

Ana Caroliny Silva Afonso Cabral 763

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL NO CONTEXTO DA POLÍTICA DO DIREITO 784

Tatiana Alves Carbone 784

Jorge Luis Batista Fernandes 784

SEÇÃO I

APRESENTAÇÃO

Com grande satisfação que apresentamos, em nome dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade do Vale do Itajaí, à comunidade acadêmica o presente trabalho, composto dos anais do **17 SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE GOVERNANÇA E TRANSNACIONALIDADE DE ALICANTE**. A obra é fruto de parceria do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ/ Univali com a Universidade de Alicante (UA) por meio do Programa de Internacionalização estabelecido entre estas duas instituições de ensino.

A obra foi organizada em conjunto pelas professoras Dra. Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza e Dra. Denise Schmitt Siqueira Garcia, da UNIVALI e retrata a preocupação com a produção científica de qualidade corroborada, sempre que possível, com a internacionalização, de modo que a troca de conhecimento entre as teorias estudadas no Programa possam ser ventiladas em programas de instituições não só nacionais como internacionais.

A iniciativa em organizar esta obra surgiu a partir das relevantes discussões ocorridas através da linha de pesquisa de Direito Ambiental, Governança e Transnacionalidade do PPCJ/UNIVALI nos cursos de Mestrado e Doutorado bem como a profícua colaboração entre as universidades que já dura mais de uma década.

Os temas abordados nos artigos enobrecem esta obra e condizem com o seu título, ou seja, apresentam interessantes estudos na Área de Governança, Sustentabilidade e Transnacionalidade em suas múltiplas facetas, relevantes tanto para reflexões presentes como para desenvolvimentos futuros.

Importante frisar que as pesquisas que embasaram esta obra, bem como o seu resultado, não seriam possíveis sem o fomento

da CAPES - Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior através do Programa de Excelência Acadêmica (Proex).

O resultado destes anais nos deixou extremamente felizes e honradas, desejando que os estudos repercutam no mundo acadêmico, incentivando o aprofundamento sobre os temas que compõem a presente obra.

Ótima leitura a todos!

Itajaí – SC, fevereiro de 2023

Comissão Organizadora

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza

Denise Schmitt Siqueira Garcia

A INFELIZ VISÃO MERCANTILISTA DE UM BEM ESSENCIAL A VIDA

Denise Schmitt Siqueira Garcia¹

Alexandre Waltrick Rates²

INTRODUÇÃO

A relação entre o crescimento econômico e o bem-estar da sociedade humana, com vistas a obtenção de um futuro concretizado em face do triunvirato da sustentabilidade (ecológico, social e econômico), nunca possuiu uma formulação sedimentada na igualdade que merecem todos os seres denominados “homo sapiens” de possuírem acesso aos recursos ambientais existentes, de forma igualitária e satisfatória.

Como um desses bens naturais, talvez o mais essencial à vida, a água possui uma relevância das mais extremadas. Não obstante este fato, os estudos sobre os seus aspectos jurídicos carecem de uma ampla atenção, visto que não se atrevem a discutir algumas de suas características fundamentais, como a sua indispensabilidade, o seu caráter finito no planeta terra, em especial sua parte potável, deixando de lado diversas análises das ações que efetivamente visem a manutenção de sua própria vida (sim, água tem vida), especialmente as que precisem garantir a obrigatoriedade real e efetiva sobre a sua conservação e/ou recuperação da sua natureza e de seu entorno, de discutir-se políticas públicas claras e com características passíveis

¹ Doutora em Direito pela Universidade de Alicante na Espanha. Mestre em Derecho Ambiental y Sostenibilidad pela Universidade de Alicante na Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Especialista em Direito Processual Civil pela FURB. Graduada em Direito pela UNIVALI. Atualmente é professora do Programa de Pós-graduação *strictu sensu* em Ciência Jurídica nos Cursos de Doutorado e Mestrado, de pós-graduação *lato sensu* e da graduação da Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI. Membro associada do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro efetivo do Instituto de Advogados de Santa Catarina. Advogada.

² Doutorando em Direito na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, em Dupla Titulação com o Instituto de Águas e Sustentabilidade da Universidade de Alicante. Mestre em Ciências Jurídicas pela UNIVALI. Mestre em Gestão de Empresas pela Universidade Lusófona de Portugal. MBA Executivo Internacional em Gestão de Negócios pelo Convênio CESUSC/Lusófona. Especialista em Direito e Gestão Ambiental pelo CESUSC. Especialista em Direito Administrativo pela Faculdade Anita Garibaldi. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Advogado e Professor. *E-mail:* alexandrerates@univali.br.

de execução, deixando-se de lado as falácia, os discursos fáceis, a sua não priorização, enfim, o uso político da sua necessidade e essencialidade como já dito.

Se por um lado o mundo tresloucado que vivemos incentiva o crescimento socioeconômico exagerado, pautando-o sobre um discurso irresponsável sobre o desenvolvimento, a geração de renda e de empregos à qualquer custo para manter-se a produtividade em constante movimento, sem considerar os problemas que derivam dessa sanha desenvolvimentista, deixam-se de observar no tocante ao recurso natural água, a necessidade de preservação, por exemplo, dos seus mananciais hídricos, indispensáveis para que a finitude do bem não se efetive em médio espaço de tempo, sem falarmos de outras omissões.

Em uma sociedade pautada no capital, até à água, um recurso natural e essencial para a vida, passa a ser comercializável como um bem qualquer, como se não existisse a necessidade de sua socialização, visto que não existe para as espécies que habitam o planeta terra, dentre essas nós, os meros humanos, mais ou menos necessidade de água para que possamos simplesmente viver; cada espécie necessita da quantidade que a natureza deveria lhe garantir, sem que “atrapassadores” definam tais quantidades valendo-se da tática, não tão moderna, de entender-se o insumo humano como um bem, uma mera mercadoria, de dar a água um(a) dono(a).

Infelizmente, com as políticas de recursos hídricos gravitando em torno dos processos de acesso, captação e distribuição da água, os Governos na atualidade utilizam os custos para a realização dessas ações como desculpa para transformarem o bem natural em uma mercadoria, sob a justificativa de que mesmo sendo ele indispensável para a sociedade e para economia, seja ela do campo ou da cidade, seja na agricultura, no extrativismo, na indústria, no agronegócio, na agricultura familiar ou camponesa, esse custo tem que ser pago, como se pagos já não fossem os diversos tributos que são destinados pelos membros da sociedade para que o Estado Moderno devolva em ações efetivas, especialmente àquelas que tem como concepção a entrega de bens essenciais à vida, em direitos humanos mais do que fundamentais, que deveriam ser comuns a todas e a todos, mas que, infelizmente, tanto nos regimes jurídicos internacionais quanto no

nacional, foram subjugados aos ditames do capital pela mercantilização, deixando de servir para a manutenção da vida, visto a essencialidade da água para tal.

Sob esse mote, o objetivo do presente trabalho é o de apresentar uma breve análise dessa discrepância sob alguns matizes, do equívoco de se aceitar o reconhecimento da água como uma mera mercadoria, tangível do ponto de vista econômico, passível, portanto, de sua usurpação pelo capital com vistas a sua comercialização, sem nenhum critério humano, que somente visam ao lucro, sem que seu caráter essencial para a vida seja levado em consideração.

A busca que se pretende é a tentativa de comprovação de uma hipótese que necessita, para tal, dos argumentos que se aduzirão a seguir, visto que a ser ela de clareza meridiana, traduzida, entretanto, na singeleza do argumento de que se não reparado esse equívoco governamental, o de “se conceder” um “bem de todos” para o “lucro de alguns”, as discrepâncias sociais serão cada vez mais acentuadas, até chegarem a uma infeliz luta social por um simples e essencial recurso natural: a água.

1. ÁGUA É VIDA, VIDA É ÁGUA. A MOTIVAÇÃO DESSA LÓGICA VITAL

Ao iniciarmos esse capítulo que trata sobre um bem natural - a água -, essencial para o pleno gozo da vida e de todos os direitos inerentes as pessoas³, onde se irão estabelecer premissas para a defesa da possibilidade da proteção jurídica visando ao seu acesso, é necessário que se possa fazer uma breve digressão filosófica, científica e religiosa acerca de sua origem, e o entendimento que dela já se fez e o que se possui.

Já em seu nascedouro, a Filosofia é marcada pela busca racional de um princípio, a *arché* (*ἀρχή*, em grego), capaz de explicar a origem de todas as coisas, ou seja, da natureza (*physis*), por essa razão, estes filósofos são chamados também de Filósofos da Natureza (*physiologoi*)⁴. Tales de Mileto, fundador da Escola Jônica, foi o primeiro a propor a existência de um

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Resolução nº 64/292, de 28 de julho de 2010.** Declara a água limpa e segura e o saneamento básico como um direito humano. Disponível em: <http://undocs.org/es/A/RES/64/292>. Visualizado em 23.07.2022.

⁴ MEIRELLES, Luís. Os filósofos pré-socráticos: Filósofos da natureza. In Revista Paradigmas, filosofia, realidade & arte, ano VII, jan-fev., 2007, n 33, p. 3-5.

princípio universal para explicar a origem de todas as coisas e, segundo ele, este princípio é a água. É Aristóteles que consagra Tales como fundador da filosofia cosmológica, tendo sido o primeiro a tratar de modo sistemático e racional o problema da origem, transformação e conservação do mundo. Para Tales, a *physis* é a água, ou melhor, a qualidade da água, o úmido⁵.

A água ou o úmido é o princípio de todo o universo, e a grandeza de Tales está em que não pergunta qual era a qualidade ou coisa primitiva, mas afirma qual é (antes, agora e sempre) a qualidade ou o ser primordial, isto é, aquilo de que o mundo é feito. Sua teoria de que a água seria o princípio material foi interpretada como significando que todas as coisas são de alguma forma compostas de água. A água passa por diversas transformações. No fenômeno da evaporação, a água pode se transformar em ar ou névoa, e a congelação sugere que ela poderia se tornar algo sólido, como a terra, ou uma pedra⁶.

Em várias religiões a água antecede ao próprio homem: "Entender a água como elemento primordial à vida seja ela animal, vegetal ou até mesmo mineral, é fundamental para entendermos o próprio candomblé. Tudo na terra necessita de água, que é símbolo da pureza e da renovação, sem a qual o ser humano não pode ficar."⁷

Ela é um aspecto de grande importância para o povo islâmico, reconhecida no Corão como o princípio mais importante do Universo, associando o ritual da religião através das ablucções antes da oração, estando incluída no paraíso islâmico que se concebe como um oásis. Nesse aspecto, a professora Carmen Trillo San José, da Universidad de Granada, assim argumenta:

(...)

En el Corán puede observarse que es el principio más importante del Universo. Así, el trono de Dios está en el agua en el momento de la Creación: "Él es quien ha

⁵ CHAUI, Marilena. **Introdução à história da filosofia: dos pré-socráticos a Aristóteles.** Volume 1, 2ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 55.

⁶ CHAUI, Marilena. **Introdução à história da filosofia: dos pré-socráticos a Aristóteles.** Volume 1, 2002, p. 56.

⁷ ALAGB, Ogan. **Ilê Axé Ijexá Olufon apud RANGEL, Cristina; GOBERG, Estélio.** In **A água no candomblé: A relação homem-natureza e a geograficidade do espaço mítico.** Disponível em: periodicos.uem.br/ojs/index.php/Geoinga/article/view/49327/751375140433, p. 36. Visualizado em 26.07.2022.

creado los cielos y la tierra en seis días, teniendo su Trono en el agua" [Corán, XI, 7]. Los seres vivos nacen de ella, de donde se infiere que es anterior a lo creado y origen de la vida: "¿Es que no han visto los infieles que los cielos y la tierra formaban un todo homogéneo y los separamos? ¿Y sacamos del agua a todo ser viviente? ¿Y no creerán?" [Corán, XXI, 30]. Es también un elemento en el que se expresa la omnipotencia divina, ya que Dios puede dar agua y hacer de la tierra un oasis, un vergel, o puede quitarla convirtiéndola en un desierto: "Él es quien envía los vientos como nuncios que preceden su misericordia. Hacemos bajar del cielo agua pura, para vivificar con ella un país muerto y dar de beber, entre lo que hemos creado a la multitud de rebaños y seres humanos. La hemos distribuido entre ellos para que se dejen amonestar" [Corán, XXV, 48-49]. Además, el agua goza de un valor presente en el imaginario de los musulmanes, pues forma parte fundamental del Paraíso. En él circulan ríos de leche, agua, vino y miel, que riegan todo tipo de frutales: "Imagen del Jardín prometido a quienes temen a Dios habrá en él arroyos de leche de gusto inalterable, arroyos de vino, delicia de los bebedores, arroyos de depurada miel. Tendrán en él toda clase de frutas, y perdón de su Señor. ¿Serán como quienes estén en el fuego por toda la eternidad, a los que se dará de beber un agua muy caliente que les roerá las entrañas? (Corán, XLVII, 15).⁸

Em um país onde quase 80% (oitenta por cento) da população professa sua fé nas doutrinas de Jesus Cristo⁹, importante que nos reportemos à Bíblia Cristã para pôr amor ao argumento, lembrarmos da definição da criação:

Gênesis 1

O começo

1 No princípio Deus criou os céus e a terra.

2 Era a terra sem forma e vazia; trevas cobriam a face do abismo, e o Espírito de Deus se movia sobre a face das águas.

3 Disse Deus: "Haja luz", e houve luz.

⁸ TRILLO, Carmen. **El agua en al-Andalus: teoría y aplicación según la cultura islámica.** In Tecnología del Agua. Universidad de Granada, n. 271, abril de 2006, p. 2-10, 2006. Disponível em www.ugr.es/~ctrillo/Revista%20Tecnologia%20Agua.pdf. Visualizado em 20.07.2022.

⁹ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Censo 2010.** Dados disponíveis no site <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pesquisa/23/22107>. Visualizado em 22.07.2022.

4 Deus viu que a luz era boa, e separou a luz das trevas.

5 Deus chamou à luz dia, e às trevas chamou noite. Passaram-se a tarde e a manhã; esse foi o primeiro dia.

6 Depois disse Deus: "Haja entre as águas um firmamento que separe águas de águas".

7 Então Deus fez o firmamento e separou as águas que ficaram abaixo do firmamento das que ficaram por cima. E assim foi.

8 Ao firmamento, Deus chamou céu. Passaram-se a tarde e a manhã; esse foi o segundo dia.

9 E disse Deus: "Ajuntem-se num só lugar as águas que estão debaixo do céu, e apareça a parte seca". E assim foi.

10 À parte seca Deus chamou terra, e chamou mares ao conjunto das águas. E Deus viu que ficou bom.¹⁰

Já para a ciência, em face de ser o presente um artigo científico, se adotará no mesmo a Teoria da Grande Explosão ou Teoria do *Big Bang*, quando o universo passa a ser formado a partir de uma grande explosão cósmica há 15 bilhões de anos. A referida teoria traz a ideia de que, antes da grande explosão, nada havia. Assim como apoia a ideia de finitude da matéria, essa ideia de matéria finita é, por certo, parte do senso comum, como resultado da atividade vital do indivíduo que se move em meio a objetivos limitados¹¹.

A água, ainda que precoce no Universo, só pôde se formar com a morte da primeira geração de estrelas, elas próprias condensadas gravitacionalmente a partir de imensas nuvens de hidrogênio produzidas pelo *Big Bang*. A chamada nucleossíntese estelar, a produção de elementos químicos a partir de outros, no coração quente das estrelas, é um processo que continua até hoje. Isso significa que, quanto mais oxigênio disponível pela ação estelar, mais água, uma vez que o hidrogênio (H_2O) é o elemento

¹⁰ A BÍBLIA. **Gênesis, I, v. 1-10II, 10.14.** Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/acf/cl/3>. Visualizado em 22.07.2022.

¹¹ STEINER, João E. **Origem do Universo e do homem.** In Revista de Estudos Avançados, 20 58 2016, p. 232-248 Disponível em <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10192/11781>. Visualizado em 22.07.2022.

químico mais abundante do Universo. Assim, à medida que ‘envelhecia’, o Universo ficava cada vez mais rico em água¹².

Nem é preciso que se diga que a água é um recurso fundamental para a existência da vida, na forma que nós conhecemos. Foi na água que a vida floresceu, e seria difícil imaginar a existência de qualquer forma de vida na ausência deste recurso vital. Cerca de 75% (setenta e cinco por cento) do nosso cérebro é constituído por água; 22% (vinte e dois por cento) da constituição dos ossos é de água; 95% (noventa e cinco por cento) do sangue é constituído por água; apenas 02 (dois) litros de água natural contribuem com cerca de 20 (vinte) minerais e oligoelementos essenciais para o nosso organismo, ou seja, a água é o principal elemento do corpo, representando entre 50% (cinquenta por cento) e 70% (setenta por cento) do peso corporal (a quantidade exata varia de pessoa para pessoa, consoante a idade e o sexo). O corpo consegue sobreviver várias semanas sem comida, mas, sem água, apenas alguns dias, visto ser ela um nutriente importante e vital para a nossa saúde, e sua adequada ingestão é essencial para o bom desempenho físico e psicológico, pois todos os sistemas do corpo humano, das células e tecidos aos órgãos vitais, dependem da água para o seu bom funcionamento¹³.

Nosso planeta está inundado pela água. Um volume de aproximadamente 1,4 (um vírgula quatro) bilhão de km³ (quilômetros cúbicos) cobre cerca de 71% (setenta e um por cento) da superfície da Terra. No curso da história, seja habitando às margens dos rios, nas regiões costeiras e insulares, as civilizações foram construídas, desconstruídas e reconstruídas, seja deles se valendo para produzir alimentos, lançarem seus dejetos, às margens de corpos hídricos foram construídas pontes, portos, aquedutos; nos rios nossos antepassados navegaram, lavaram os corpos, enterraram seus mortos, beberam suas águas, pescaram, contraíram doenças, e no decorrer das eras as correntes de pensamento, tal como afluentes que enriquecem os rios desde o início do planeta “água”, trouxeram

¹² CAPOZZOLI, Ulisses. **Uma biografia da água, desde a sua origem na infância do Universo.** São Paulo: Edições Sesc, 1998, Capítulo 1, l.p. (Kindle), 153 p.

¹³ Associação Portuguesa dos Industriais de Águas Minerais Naturais e de Nascente. **Sabia que a água é o principal elemento de seu corpo?** Disponível em: <https://www.apiam.pt/conteudo/Hidratação-Natural/-/52>. Visualizado em 23.07.2022.

conceitos novos, valores foram se modificando, o curso do tempo tal qual um rio ora caudaloso, por vezes mais escorrido, tomou o seu rumo¹⁴.

Em alguns momentos da sociedade humana, as inflexões e confluências, ou ‘encontro de rios’, os saberes e as crenças de épocas foram colocados em prova, ao se navegar por ‘água desconhecidas’, revolucionando seu fluxo, como por exemplo, no advento da revolução científica e, posteriormente, no surgimento da industrialização. Se a produção de riscos é inerente à ação transformadora do homem, tem-se que a própria existência implica em riscos, pois conforme defende Ulrich Beck¹⁵: “a insegurança e a ameaça são condições da existência humana desde sempre”, ou seja, até como os rios que desembocam em suas fozes, conseguimos nós - os sapiens¹⁶ - nos deslocar às sociedades complexas atuais, as quais se deparam com dilemas e desafios, em bifurcações, ou ‘afluentes de rios’, tendo que escolher por qual deles navegar. O curso da história desembocou no ‘oceano’ atual, onde a água deixou de ser símbolo para tornar-se um elemento de possíveis conflitos devido à sua degradação e escassez¹⁷, fruto da cobiça e de uma insana qualificação como um bem comerciável, como se dono tivesse, enfim, como se uma mercadoria simples fosse.

2. O EQUÍVOCO COMETIDO. UM BEM ESSENCIAL À VIDA VIRA UM OBJETO COMERCIAL

Voltando a origem bíblica, Luciana Cordeiro de Souza aduz que “ao homem foi dado o poder sobre todas as coisas da natureza, mas ele tem falhado nessa missão de bem administrar esses bens, acentuando a devastação do meio ambiente e poluindo os recursos hídricos como um todo”¹⁸. Citando a obra Ética Ambiental de José Renato Nalini, a autora aduz

¹⁴ SILVA, Elmo Rodrigues da. **O curso da água na história: simbologia, moralidade e gestão de recursos hídricos**. Tese de Doutorado. Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, setembro de 1998, p. 11.

¹⁵ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo mundial: en busca de la seguridad perdida**. Barcelona: Paidós, 2008, p. 20. (Tradução livre do autor).

¹⁶ HARARI, Yuval Noah. **Sapiens, uma breve história da Humanidade**. Tradução de Janaina Marco Antônio. Porto Alegre: L&PM, p. 1-2.

¹⁷ SILVA, Elmo Rodrigues da. **O curso da água na história: simbologia, moralidade e gestão de recursos hídricos**. Tese de Doutorado. Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, setembro de 1998, p. 12.

¹⁸ SOUZA, Luciana Cordeiro de. **Águas e sua proteção**. 1ª ed. (ano 2004), 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012, p. 14

que: “ninguém parou para pensar que a água existente no planeta é a mesma, desde que a Terra existe. Não se produz água. Ela não vem de outros planetas, mas a sua conservação advém de um uso moderado, mantidas as condições normais de seu ciclo vital”¹⁹. E encerra: “Sem dúvida, a biodiversidade depende da água, e a saúde está diretamente ligada à sua qualidade; a economia tem muito a ver com a água; e, sem ela, por fim, não subsiste a humanidade”²⁰.

A água é um elemento fundamental na relação entre os humanos e os não-humanos, entre a nossa espécie e todas as demais. Os elos entre as águas e todos os seres são complexos, atravessando, em muito, as dimensões de suas vidas. No caso humano, fatores naturais, políticos e sociais estão entrelaçados, sendo que as questões em torno do seu acesso e de sua gestão sempre foram e ainda são muito importantes.

Atualmente a preocupação com a escassez de água, iminente ou em curso, nos mais diversos territórios que compõem o planeta Terra, tem reunido pesquisadores e pensadores de diversas especialidades, em projetos voltados para a pesquisa sobre as perspectivas de intervenção prática no campo das políticas de gestão dos recursos hídricos. E não podia ser diferente, visto que a partir da Revolução Industrial, com o crescimento populacional acentuado, infelizmente a preocupação principal da humanidade foi direcionada para a produção de água, e não para a sua distribuição isonômica, quiçá a sua preservação ambiental. Cresceram sim os diversos tipos de usos que os seres humanos fazem desse bem natural, tais como a industrialização, a agricultura, a diversão, a limpeza, experimentos científicos etc., sendo cediço que entre as outras espécies nada mudou, não existiu um aumento pelo consumo. Os seres diversos da raça humana continuam a utilizar a água, tão somente, para sua sedentação, sobrevivência ou controle de calor, guardadas as devidas características de cada uma dessas espécies²¹.

¹⁹ NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. Campinas: Milenium, 2001, p. 41 *apud* SOUZA, Luciana Cordeiro de. **Águas e sua proteção**, 2012, p. 14.

²⁰ SOUZA, Luciana Cordeiro de. **Águas e sua proteção**, 2012, p. 14-15.

²¹ VIEGAS, Eduardo Coral. **Visão jurídica da água**. Apud DANIELI, Adilor; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio; GIMENEZ, Andrés Molina. **A sustentabilidade dos recursos hídricos no Brasil e na Espanha**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 24.

No momento atual da humanidade, com diversas inflexões e algumas confluências, adequada a conclusão de Zygmunt Bauman, no sentido de que se vivencia uma realidade paradoxal:

[...] Com o crescimento da capacidade de nossos instrumentos e recursos de ação os quais nos permitem avançar ainda mais no espaço e no tempo, cresce também o nosso medo de que eles sejam inadequados para erradicar o mal que vemos e o mal ainda não visto, mas que tende a ser gestado...A geração mais tecnologicamente equiparada da história humana é aquela mais assombrada por sentimentos de insegurança e desamparo.²²

Ora, de acordo com a Organização das Nações Unidas, o consumo de água doce aumentou em 06 (seis) vezes no último século e continua a avançar a uma taxa de 1% (um por cento) ao ano, fruto do crescimento populacional, do desenvolvimento econômico e das alterações nos padrões de consumo. A qualidade do bem da vida diminuiu exponencialmente, e o estresse hídrico, mensurado essencialmente pela disponibilidade em função do suprimento, já afeta mais de 2 (dois) bilhões de pessoas em todo o mundo. Muitas regiões enfrentam a chamada escassez econômica da água: ela está fisicamente disponível, mas não há a infraestrutura necessária para o acesso, e isso em um horizonte cuja previsão de crescimento no consumo é de quase 25% (vinte e cinco por cento) até 2030, sendo que o mundo deve enfrentar um *déficit* hídrico até lá de 40% (quarenta por cento), caso medidas concretas não sejam tomadas, o que, por certo, como sempre, afeta com mais rigor os menos favorecidos.²³

São visíveis os sinais da natureza no sentido de que o nível de utilização dos recursos naturais está cada vez mais elevado e, por consequência, é muito mais difícil de ser ela objeto de controle programado por estratégias políticas que realmente enfrentem a questão²⁴. Válida, pois, trazer à baila a noção apresentada por Edgar Morin sobre as incertezas do

²² BAUMANN, Zygmunt. **Medo Líquido**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 32.

²³ Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO). **Relatório mundial das Nações Unidas sobre desenvolvimento dos recursos hídricos 2021: o valor da água; fatos e dados**. Disponível em https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000375751_por. Visualizado em 25.07.2022.

²⁴ GIDDENS, Anthony. **A política da mudança climática**. Tradução de Vera Ribeiro, Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 25.

futuro, servindo suas argumentações, de forma especial, quando tratamos de um bem essencial à vida como à água:

[...] Outro fator é que estamos numa situação de perdição do porvir, do futuro, porque o mundo vivia com a ilusão de que o progresso é uma necessidade histórica, determinada, de que os progressos técnicos, mecânico, industrial levavam ao progresso humano, ao bem-estar da compreensão. E havia a ideia de um futuro muito bom, ideal, não unicamente no mundo soviético, com o futuro radioso, o porvir feliz, mas também um ideal no mundo ocidental de desenvolvimento da democracia, de técnica industrial. Hoje em dia se vê que não há futuro feliz. Há a incerteza sobre o futuro. Estamos em uma navegação a noite e na neblina.²⁵

É cediço que sem água não existe vida em nosso planeta. Por ser um recurso natural, o impacto das mudanças climáticas que ocorrem por eventos incertos, como inundações secas entre outros, faz com que sua gestão - governança das águas - se torne cada vez mais necessária e complexa, visto que além das mudanças ambientais essenciais, do aumento da população, do aumento da demanda, da poluição dos recursos hídricos, do envelhecimento da infraestrutura hídrica, a falta de capacidade de gestão pública na ordenança da água fez e faz, infelizmente, com que se "entreguem os serviços inerentes a sua produção (captação e trato), bem como a sua distribuição, sejam entregues pelo Estado para empresas públicas nada, ou pouco, compromissadas com sua missão de servir a todos(as), ou, o que ainda é pior, para a iniciativa privada, que a enxerga somente como se uma mercadoria venal fosse, o pior entendimento que se pode ter desse bem da vida.

E assim o fazem por, infelizmente, a interpretação extraída da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 20, inciso III, determina que o referido bem pertença ou a União ou aos Estados *verbis*²⁶:

[...] Art. 20. São Bens da União:

²⁵ MORIN, Edgar. **As duas globalizações: complexidade e comunicação, uma pedagogia do presente.** Juremir Machado da Silva (org.), Joaquim Clotet. 3^a ed. Porto Alegre: Sulina/Edipucrs, 2007, p. 47-48.

²⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/constituicao1988/arquivos/ConstituicaoTextoAtualizado_EC%20114.pdf. Visualizado em 25.07.2022.

[...] III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos do seu domínio, ou que banhem mais de um estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais.

[...] Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

Ora, acredita-se por toda a lógica imprimida no texto de 88, que a ideia do Constituinte de que sua localização se firmasse na esfera dos bens públicos, fosse condição para que se pudesse, realmente, tornar a água objeto de políticas públicas de ofertamento igualitário, justo, com ações preservacionistas e/ou recuperatórias desse precioso recurso, posto que é isso o que se extrai do espírito reinante na “Constituição Cidadã”, ou na chamada “Carta Verde de 88”.

Essa escolha parte dos pressupostos que a eles - os constituintes - foi entregue uma delegação para a expressão e afirmação dos direitos fundamentais, e aqui tratamos de algo a mais, um direito humano essencial para a vida - a água -, um bem natural que para o sistema normativo brasileiro jamais poderia equivocadamente ser entendido como um mero “bem público”, sendo que “o conceito a ser adotado de bem ambiental é de que este é um bem difuso cuja titularidade é transindividual e que não se enquadra na dicotomia entre público e privado. Assim, o Estado não atua jamais como proprietário desses bens, mas simples ‘administrador’ de um patrimônio que pertence à coletividade no presente, e que deve ser transferido às futuras gerações”²⁷.

3. EXISTEM CAMINHOS PARA A SUPERAÇÃO DA INCORREÇÃO HAVIDA? O NECESSÁRIO RETORNO AO STATUS DE UM BEM SOCIAL CONSIDERADO DIREITO DE SEXTA DIMENSÃO

Ao se trazer à baila a análise do equívoco de interpretação constitucional havido, não significa dizer que se está a defender o uso

²⁷ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **Água: bem ou mercadoria?** In Gestão das águas. Mária Cláudia da Silva Antunes de Souza, Gina Vidal Marcílio Pompeu e Ana Carla Pinheiro Freitas (org.). 2^a ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 206.

indiscriminado de água pela população, nem que a Constituição seja desrespeitada. Na verdade, o objetivo é que se possa produzir um conteúdo crítico para uma compreensão mais totalizante dos fatores que estão envolvidos na nítida existência de um modelo claramente desigual na relação brasileiro(a)/água. Isto implica na formação crítica de como se poder agir sobre o meio político, financeiro e o socioambiental, possibilitando o desenvolvimento de uma prática contestadora da questão da água tal qual se apresenta em nosso País na atualidade, qual seja, de que se trata de “um produto”.

Não se pode admitir que ela se torne mais uma mercadoria na linha de produção do capital, um recurso natural que promova a acumulação de ganhos financeiros para “empresas públicas” que somente visem distribuir lucro aos seus “acionistas” (*in casu*, estamos falando por vezes do próprio Estado que deles se beneficia), ou de grandes corporações, inclusive multinacionais, que somente se preocupam com o ganho, deixando mais pobre a disponibilidade de água à maioria da população. E o pior, através de campanhas midiáticas ainda torna a população “culpada” quando existe um “consumo dito exagerado e desmedido”, justificando, por vezes, aumento de “tarifas/preços públicos”, para adequação do “serviço por elas entregue”.

Uma compreensão neste sentido possibilita entender que a raiz, o problema da água no Brasil, não será resolvido por meio de ações pontuais unicamente de seus(uas) cidadãos(ãs) como, por exemplo, fechar a torneira na hora de escovar os dentes; no conserto de vazamentos; na diminuição do consumo. Isso lógico que é importante. Mas ela demanda ações de governo efetivas e concretas, não somente discussões sobre privatizações, a formulação de equivocadas e contraditórias políticas para os recursos hídricos²⁸, de regulamentos²⁹ para essas políticas, com objetivos utópicos e contraditórios, em um País que sequer dispõe de um sistema integrado

²⁸ BRASIL, **Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm. Visualizado em 27.07.2022.

²⁹ BRASIL, **Decreto nº 10.000, de 03 de setembro de 2019**. Dispõe sobre o Conselho nacional de Recursos Hídricos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10000.htm#art12. Visualizado em 27.07.2022.

(nacional) de Informações sobre seus recursos hídricos, sendo cada Unidade Federada um “verdadeiro feudo individualizado”, o que destoa de um planejamento realista sobre os recursos hídricos brasileiros, com diferenciações gritantes entre as Unidades Federativas, e uma política estatal que tende a tratar a água como objeto de mercancia,

É importante que se afirme que a democracia não pode ser desenvolvida de forma simplista, valendo-nos de políticas de mercado que são produzidas em empresas que nada possuem de compromisso social, a não ser o objetivo do lucro. Em uma sociedade aberta, ao contrário, a democracia se desenvolve também por formas refinadas de mediação de processos públicos e pluralistas, especialmente mediante a realização dos direitos essenciais, fundamentais e humanos, temas muitas vezes referidos sob essa epígrafe. Ela está muito próxima da ideia que a concebe a partir do cumprimento desses direitos pelos escolhidos, e não a partir da concepção segundo a qual o povo soberano limitar-se-ia a apenas assumir o lugar do monarca, escolhendo seus dirigentes³⁰, sendo que esses por serem considerados responsáveis pelo patrimônio que até pouco tempo era de um (o rei), e que agora é de todos(as), possam simplesmente entregar bens essenciais à vida para atividades “comerciais”, onde o que impera, reafirma-se, é o lucro.

Neste aspecto, ao mesmo tempo que se reconhece sim que são as políticas públicas as faces do dever estatal de efetivar, de forma especial, os direitos sociais, também é de se aceitar a possibilidade que cabe aos poderes políticos de definir os meios e modos de se realizarem essas obrigações, sem, entretanto, por não disporem de “capacidade” ou “condições” de as executarem de forma direta, as “transferirem” para outros segmentos por vezes do próprio Poder Público (uma estatal, uma empresa pública), ou do segmento do capital instituído (empresas privadas), sem que deixem claro que no caso da água não se trata da “entrega” de um produto “meramente vendável”, mas, sim, que “mesmo depois de sofrer tratamento químico ou de incidir sobre ela qualquer outra forma de força de trabalho, não sofre

³⁰ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997 (1ª ed.), 2002 (reimp.), p. 36-40.

modificação, não podendo ser considerada como mercadoria eis que é bem ambiental vital a sobrevida das pessoas no planeta”³¹. Qualquer coisa diversa disso, mostra-se um grande equívoco para o cumprimento das obrigações do Estado no ofertamento do tão importante bem da vida.

Dito de outra maneira, os deveres sociais de atuação estatal são efetivados e cumpridos mediante a formulação e a implementação de políticas públicas, mas não se pode afirmar que toda política pública corresponda a um dever estatal.³² O fundamento mediato das políticas públicas, o que justifica o seu aparecimento, é a própria existência dos direitos sociais e fundamentais do homem, que se concretizam por meio de prestações positivas do Estado. Sob esta ótica, o professor Norberto Bobbio pondera que os direitos sociais ditos de segunda geração, consistem em poderes, que “só pode ser realizado se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas”³³. E ao falar sobre a possibilidade de se introduzirem “novos direitos”, vide os de terceira, quarta, quinta e até de sexta geração/dimensão, pondera³⁴:

[...] Pois bem: dois direitos fundamentais, mas antinônicos, não podem ter, um e outro, um fundamento absoluto, ou seja, um fundamento que torne um direito e o seu oposto, ambos, inquestionáveis e irresistíveis. Aliás, vale a pena recordar que, historicamente, a ilusão do fundamento absoluto de alguns direitos estabelecidos foi um obstáculo à introdução de novos direitos, total ou parcialmente incompatíveis com aqueles. Basta pensar nos empecilhos colocados ao progresso da legislação social pela teoria jusnaturalista do fundamento absoluto da propriedade: a oposição quase secular contra a introdução dos direitos sociais foi feita em nome do fundamento absoluto dos direitos de liberdade. O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em

³¹ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **Água: bem ou mercadoria?** In Gestão das águas. Mária Cláudia da Silva Antunes de Souza, Gina Vidal Marcílio Pompeu e Ana Carla Pinheiro Freitas (org.), 2009, p. 202.

³² FILHO, João Trindade Cavalcante. **A Constituição de 1988 como matriz de políticas públicas: direitos, deveres e objetivos no campo dos direitos sociais.** In MENDES, Gilmar; PAIVA, Paulo (org.). Prefácio de Michel Temer. Políticas públicas no Brasil, uma abordagem institucional. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 38.

³³ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Laffer. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004, p. 14-15.

³⁴ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, 2004, p. 15.

alguns casos, é também um pretexto para de fender posições conservadoras.

Aliás, sob os ditos direitos de sexta dimensão, mesmo alguns autores entendendo que tal já estaria abarcado no direito de terceira geração, inclui-se no mesmo o direito à água potável conforme, inclusive, tese sustentada pelos professores Zulmar Fachin e Deise Marcelino Silva, no XVIII CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito):

[...] Afirma-se agora, a existência de uma sexta dimensão de direitos fundamentais. A água potável, componente do meio ambiente ecologicamente equilibrado, merece ser destacada e alçada a um plano que justifique o nascimento de uma nova dimensão de direitos fundamentais.³⁵

Ao ser considerado um direito humano de sexta dimensão, não há mais como se negligenciá-lo, pena de descumprimos compromissos assumidos pelo País junto as Nações Unidas, devendo imediatamente ser discutido o modelo de gestão do fornecimento de água para os brasileiros, inclusive com alterações no arcabouço jurídico constitucional, visando se dar efetividade e obrigatoriedade, não se podendo mais aceitar esse modelo “gerencial” onde a água é tratada como um bem “comercial”, um produto para se auferir lucro, pena do desalento continuar na seara da oferta de águas para todos em nosso País.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por ser fundamentado na necessidade e na essencialidade da natureza humana, o direito de receber água não deveria ser dado pelo Estado, muito menos quando o modelo por ele adotado, inclusive sob matiz constitucional, demonstra que somente pós 1988 (lá se vão 34 anos) não se efetivou. Necessário, pois, que se possa avaliar que sob a ótica de ser a água “bem do Estado”, ela se torna um produto “comerciável”, sendo que esse mesmo Leviatã vem através dos modelos que adota, repassando para quem

³⁵ A tese foi sustentada em 5 de novembro de 2009, no XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade FMU, em São Paulo. In **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão apud Estado, Globalização e Soberania: o direito do século XXI**. Estado, Globalização e Soberania: o direito do século XXI. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 2618-2651, in FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão**, 3^a ed., Londrina, PR: Thoth, 2017, p. 77-78.

bem entender, inclusive através de um modelo mercadológico, como afirmado neste trabalho, transformando um recurso abundante no País, embora, logicamente, finito, em “produto para poucos”, o que já nos proporcionou, e proporciona todos os anos (vide a falta de água nos períodos de estiagem em Santa Catarina, p. ex.), alguns exemplos de crises de grande monta, as chamadas “crises hídricas”.

Não se pode dissociar tais “períodos de infortúnio”, do fato de que no modelo brasileiro tenhamos, por exemplo, uma grande quantidade de empresas de economia mista a gerir o serviço de água, sendo que o que se verifica em algumas delas, é a sempre busca do lucro a qualquer preço (tal qual a iniciativa privada), inclusive para distribuição de dividendos (muitas vezes para o próprio Estado, que os gasta em outras frentes que não a oferta de água). E o pior, por vezes esses lucros são destinados a “participações” pagas a Diretores, relegando-se a prestação de qualidade do serviço público a um segundo plano.

O resultado da falta de ações concretas que geram tais crises hídricas, é que as obras estruturantes necessárias como a transposição de bacias, a recuperação de mananciais, a diminuição de perdas por vazamentos em redes, a construção de cisternas etc., deixem de ser a prioridade das empresas, que somente fazem “comercializar um produto”. A mídia nos apresenta isso diariamente, veja-se;

Brasil desperdiça 40,1% de toda água potável produzida. Esta quantidade seria suficiente para abastecer mais de 66 milhões de brasileiros em um ano; ...quase 35 milhões de brasileiros não possuem acesso a água tratada – nem sequer para lavar as mãos³⁶.

O País tem um compromisso urgente com a revisão desse modelo, inclusive, se o caso, discutir-se a própria Constituição nesse tocante. Essa é uma realidade que não pode mais esperar, situação que se procurou demonstrar com o presente trabalho.

³⁶ G1/Globo.com. Brasil desperdiça 40,1% de toda água potável produzida, diz pesquisa. Disponível em <https://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2022/06/01/brasil-desperdica-401percent-de-toda-agua-potavel-produzida-diz-pesquisa.ghtml>> Visualizado em 30.07.2022.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALAGB, Ogan. Ilê Axé Ijexá Olufon *apud* RANGEL, Cristina; GOBERG, Estélio. In **A água no candomblé: A relação homem-natureza e a geograficidade do espaço mítico.** Disponível em: periodicos.uem.br/ojs/index.php/Geoinga/article/view/49327/75137514043 3, 25 p.

Associação Portuguesa dos Industriais de Águas Minerais Naturais e de Nascente. **Sabia que a água é o principal elemento de seu corpo?** Disponível em: <https://www.apiam.pt/conteudo/Hidratação-Natural/-/52>.

A BÍBLIA. **Gênesis. Carta de São Paulo aos Colossenses. Carta de São Paulo aos Romanos.** Disponível em: <https://www.bibliaonline.com.br/acf/cl/3>.

BAUMAMN, Zygmunt. **Medo líquido.** Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, 181 p.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo mundial: em busca de la seguridad perdida.** Barcelona: Paidós, 2008, 313 p.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** Tradução autorizada do idioma italiano da edição publicada por Giulio Einaudi. Apresentação de Celso Laffer. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004, 240 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/constituicao1988/arquivos/ConstituicaoTextoAtualizado_EC%20114.pdf.

BRASIL, **Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997.** Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm.

BRASIL, **Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000.** Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (Singreh) e responsável pela instituição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm.

BRASIL. **Decreto nº 10.000, de 03 de setembro de 2019.** Dispõe sobre o Conselho nacional de Recursos Hídricos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10000.htm#art12.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Censo 2010**. Dados disponíveis *in*: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pesquisa/23/22107>.

CAPOZZOLI, Ulisses. **Uma biografia da água, desde a sua origem na infância do Universo**. São Paulo: Edições Sesc, 1998, Capítulo 1, I.p. (Kindle) 153 p.

CHAUI, Marilena. **Introdução à história da filosofia: dos pré-socráticos a Aristóteles**. Volume 1, 2^a ed., rev. e ampl. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, 541 p.

FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão**, 3^a ed., Londrina, PR: Thoth, 2017, p. 104.

FILHO, João Trindade Cavalcante. **A Constituição de 1988 como matriz de políticas públicas: direitos, deveres e objetivos no campo dos direitos sociais**. In MENDES, Gilmar; PAIVA, Paulo (org.). Prefácio de Michel Temer. Políticas pública no Brasil, uma abordagem institucional. 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, 373 p.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **Água: bem ou mercadoria?** In SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; POMPEU, Gina Vidal Marcilio; FREITAS, Ana Carla Pinheiro (org.). Gestão das águas: Dignidade humana e sustentabilidade por meio do fortalecimento das cadeias de valor. 2^a ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, 294 p.

GIDDENS, Anthony. **A política da mudança climática**. Tradução de Vera Ribeiro, Rio de Janeiro: Zahar, 2010, 316 p.

G1/GLOBO.COM. **Brasil desperdiça 40,1% de toda água potável produzida, diz pesquisa**. Disponível em <https://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2022/06/01/brasil-desperdica-401percent-de-toda-agua-potavel-produzida-diz-pesquisa.ghtml>.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997 (1^a ed.), 2002 (reimp.), 55 p.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens, uma breve história da Humanidade**. Tradução de Janaina Marco Antônio. Porto Alegre: L&PM., 464 p.

SOUZA, Luciana Cordeiro de. **Águas e sua proteção**. 1^a ed. (ano 2004), 4^a reimpr. Curitiba: Juruá, 2012, 145 p.

MEIRELLES, Luís. **Os filósofos pré-socráticos: Filósofos da natureza**. In Revista Paradigmas, filosofia, realidade & arte, jan-fev, 2007, n. 33.

MORIN, Edgar. **As duas globalizações: complexidade e comunicação, uma pedagogia do presente**. Juremir Machado da Silva (org.), Joaquim Clotet. 3^a ed. Porto Alegre: Sulina/Edipucrs, 2007, 85 p.

NALINI, José Renato. **Ética Ambiental**. Campinas: Milenium, 2001, p. 41
apud SOUZA, Luciana Cordeiro de. **Aguas e sua proteção**, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Resolução nº 64/292, de 28 de julho de 2010**. Declara a água limpa e segura e o saneamento básico como um direito humano. Disponível em:
<http://undocs.org/es/A/RES/64/292>.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA (UNESCO). **Relatório mundial das Nações Unidas sobre desenvolvimento dos recursos hídricos 2021: o valor da água; fatos e dados**. Disponível em
https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000375751_por.

SILVA, Elmo Rodrigues da. **O curso da água na história: simbologia, moralidade e gestão de recursos hídricos**. Tese de Doutorado. Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, setembro de 1998, 211 p.

STEINER, João E. **Origem do Universo e do homem**. In Revista de Estudos Avançados, 20 58 2016, p. 232-248 Disponível em <https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/10192/11781>.

TRILLO, Carmen. **El agua en al-Andalus: teoría y aplicación según la cultura islámica**. In Tecnología del Agua. Universidad de Granada, n. 271, abril de 2006, p. 2-10, 2006. Disponível em www.ugr.es/~ctrillo/Revista%20Tecnologia%20Agua.pdf.

VIEGAS, Eduardo Coral. **Visão jurídica da água**. Apud DANIELI, Adilor; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio; GIMENEZ, Andrés Molina. **A sustentabilidade dos recursos hídricos no Brasil e na Espanha**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, 292 p.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL: UM PEDIDO DE SOCORRO. A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA PERSPECTIVA DE MARTHA C. NUSSBAUM

Adilor Danieli¹

Heloisa Sabino Schmidt Cavalli²

INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher remonta ao início da formação da maior parte das sociedades ocidentais. O modelo patriarcal subjugou as mulheres, consideradas menos capazes e destinadas aos trabalhos domésticos, sem garantias de direitos e possibilidade de crescimento no mercado de trabalho. A luta pela modificação deste cenário está em constante progresso, em que pese a evidente desigualdade ainda vivenciada.

No Brasil, Maria da Penha é um grande nome no combate à violência contra a mulher, bem como à luta por igualdade. Na década de 1980 ela foi vítima de inúmeras agressões físicas por seu companheiro e chamou a atenção do mundo para a vulnerabilidade enfrentada pela mulher brasileira. Instituições internacionais apoiaram o seu caso e recomendaram que o Brasil tomasse, com urgência, providências com a finalidade de garantir a segurança do gênero feminino.

Ao longo da história são significativas as mudanças legislativas e a criação de estruturas estatais para o amparo às vítimas que, apesar de serem em grande maioria mulheres com baixa escolaridade e com poucos recursos financeiros, estão em todos os grupos sociais. Os números demonstram,

¹ Pós-Doutor em Ciências Jurídicas pelo Curso de Especialização em Ciência Jurídica com Estágio Pós-Doutoral da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Universidade de Alicante, Espanha. Doutor em Ciências Jurídicas pela UNIVALI, com dupla titulação na Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciências Jurídicas pela UNIVALI. Juiz de Direito da Vara da Família, Órfãos e Sucessões de Balneário Camboriú/SC - Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Professor junto à graduação em Direito da UNIVALI, lecionando a disciplina Direito Empresarial.

² Técnica Judiciária na Vara da Família, Órfãos e Sucessões de Balneário Camboriú/SC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito – Mestrado da Universidade Regional de Blumenau – FURB.

inclusive, que os estados brasileiros com mais registros de denúncias de violência doméstica (compreendendo os crimes de homicídio, feminicídio, lesão corporal, ameaça e abuso sexual, por exemplo), são os estados com os melhores índices econômicos do país. Ou seja, não é possível atrelar à alarmante situação somente ao contexto de miserabilidade financeira.

A partir destas considerações, estuda-se a abordagem de justiça apresentada pela filósofa Martha C. Nussbaum, na obra “Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie”³. A autora feminista faz importantes ressalvas à teoria de John Rawls⁴, especialmente no tocante à formação do contrato social - onde, segundo o autor, teria espaço somente o homem (burguês) produtivo.

Ademais, Martha apresenta, através do enfoque das capacidades (Capabilities Approach) sua concepção de vida digna e bem estar social que se diferencia das demais teorias por não considerar exclusivamente fatores como renda, economia e riqueza. A autora propõe um mínimo de condições que deveriam ser efetivadas pelo Estado a todos os indivíduos para que possam viver uma vida com dignidade.

1. A VIOLÊNCIA ESTRUTURAL

A sociedade brasileira foi estruturada de maneira patriarcal, onde às mulheres foram dados papéis coadjuvantes, criando-se um cenário em que é possível perpetuar as mais variadas formas de violência. A dominação do homem sobre a mulher é histórica e de modo geral se deu através da limitação feminina aos seus lares, onde tiveram seus corpos e sexualidade apropriados⁵. Neste sentido, o patriarcado compreendido como a dominação sistemática das mulheres realizada por homens, seria um fenômeno universal o qual se insere as culturas em todo o tempo, mostrando-se, portanto, descolado social e temporalmente, beneficiando os homens em detrimento das mulheres, com as opressões sofridas pela mulher originadas

³ NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça:** deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. Traduzido por Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

⁴ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

⁵ NYE, Robert A. **Masculinity and Male Codes of Honor in Modern France.** Berkeley: University of California Press, 1998.

principalmente na própria família.⁶ A ascensão social da mulher se deu de forma gradativa e muito lenta, por isso:

A alteridade necessária para a consideração da mulher em sua inteireza exige que se pense, de antemão, como o decurso histórico as relegou para a clandestinidade em diversos aspectos sociais e como essas minorações, hoje refletidas claramente nas relações de emprego, na violência doméstica, nas atribuições domésticas, podem ser ultrapassadas para facilitar as relações entre homens e mulheres nessa sociedade (quase) caótica e de extrema complexidade.⁷

A participação da mulher na esfera extradoméstica ocorreu, sobretudo, nos períodos de guerra, onde faltavam homens para a execução de várias atividades uma vez que estavam nos campos de batalha. Nesse período, as mulheres tornaram-se provedoras dos lares e eram uma necessária força de trabalho. Contudo, com o fim dos conflitos e retorno dos masculinos para a comunidade, as mulheres, sistematicamente, eram direcionadas para os afazeres domésticos ou tarefas usualmente caseiras.⁸

Apesar deste cenário estar modificado e cada vez mais as mulheres estarem presentes nas universidades e ocupando cada vez mais espaço no mercado de trabalho, a violência doméstica e, pior, a violência pela discriminação à condição de mulher, faz milhares de vítimas diariamente. Não há um dia em que não seja noticiada a morte, o abuso, o assédio, a lesão física ou psicológica de uma mulher no Brasil. A emblemática Maria da Penha Maia Fernandes⁹, mulher vítima de dupla tentativa de feminicídio por seu parceiro no ano de 1983, que restou paraplégica em razão de um tiro disparado em sua coluna enquanto dormia, é um importante marco da luta feminina no combate à violência neste país.

⁶ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

⁷ AMARAL, Alberto Carvalho. **A violência doméstica a partir do olhar das vítimas: reflexões sobre a lei Maria da Penha em juízo**. Belo Horizonte: Editora D`Plácido, 2017. p. 59.

⁸ AMARAL, Alberto Carvalho. **A violência doméstica a partir do olhar das vítimas: reflexões sobre a lei Maria da Penha em juízo**. Belo Horizonte: Editora D`Plácido, 2017. p. 61.

⁹ IMP. Instituto Maria da Penha. **Quem é Maria da Penha?** Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em 21/07/2022.

Nesta época, tanto nos Tribunais quanto na doutrina, “[...] existia, inclusive, entendimento que autorizava ou, ao menos, mitigava a crueldade de estupros e atentados violentos ao pudor praticados em face da esposa quando não tinha intenção de realizar atos sexuais com seus maridos.” Justificava-se tamanho absurdo no sentido de que seria esse um dos “[...] deveres matrimoniais e a ação do marido, no contexto, nada mais que o exercício regular de um direito”.¹⁰

A violência contra a mulher era tão enraizada e natural, de modo que:

O gerenciamento pelo marido, pressuposto nas decisões do casal, e a submissão da mulher, espontânea ou coercitivamente, por atos violentos do marido, era justificada por se tratar de questão privada e fundamentada como se ontologicamente desenhada, Era, de fato, questão cultural que irradiava em diversos aspectos. Apesar do discurso feminista contrário a essa submissão, permaneciam na década de 1980 traços sociais machistas graves, que ofendiam a liberdade feminina e reduziam possibilidades de gerenciamento de sua vida.¹¹

Maria da Penha não viu seu agressor punido pela justiça brasileira, por isso, apoiada em outras instituições, denunciou a negligência judiciária que sofreu à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA).

Como resultado, foi dada uma série de recomendações ao Brasil, dentre elas: que o agressor de Maria da Penha fosse rapidamente processado criminalmente pelos atos que praticou e que os responsáveis pelo atraso no seu julgamento também fossem investigados; que o Estado brasileiro procedesse uma completa reforma em seu aparato para melhor atender as vítimas de violência doméstica, seja capacitando os servidores e melhorando sua estrutura para recebê-las no frágil e difícil momento da denúncia e durante a investigação, seja no ágil processamento dos agressores.

¹⁰ AMARAL, Alberto Carvalho. **A violência doméstica a partir do olhar das vítimas: reflexões sobre a lei Maria da Penha em juízo.** Belo Horizonte: Editora D`Plácido, 2017. p. 128.

¹¹ AMARAL, Alberto Carvalho. **A violência doméstica a partir do olhar das vítimas: reflexões sobre a lei Maria da Penha em juízo.** Belo Horizonte: Editora D`Plácido, 2017. p. 131.

Mostra-se interessante, também, perceber as peculiaridades do caso que motivou a Comissão Interamericana, eis que a vítima, Maria da Penha Maia Fernandes, não compartilha das mesmas características que definem o grupo usualmente envolvido em delegacias e em varas de violência doméstica. Diversas estatísticas indicam que, apesar de socialmente difusa e não restrita a uma camada social, as ocorrências policiais de violência doméstica tendem a possuir, como vítimas, mulheres negras (pretas e pardas), com condições sociais de dificuldade econômica. Maria da Penha é branca, instruída, relativamente abastada.¹²

Há que se destacar no contexto do Sistema interamericano de proteção aos direitos humanos no qual se insere a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Este tratado, do qual o Brasil é signatário, está diretamente relacionado à temática abordada no caso que tramitou junto à Comissão e que resultou na Lei Maria da Penha. Desta Convenção se extrai do seu Art. 1º o que se entende por violência contra a mulher como “[...] qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.¹³ Já o Art. 2º completa esta definição:

Artigo 2. Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

- a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;
- b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho,

¹² AMARAL, Alberto Carvalho. **A violência doméstica a partir do olhar das vítimas: reflexões sobre a lei Maria da Penha em juízo.** Belo Horizonte: Editora D`Plácido, 2017. p. 128

¹³ OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”.** Adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em 02 jul. 2022.

bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e

c. perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.¹⁴

Nesta Convenção é possível observar a relevância do impacto da violência contra a mulher causa na sociedade independentemente da raça ou classe social na qual ocorre. O que se percebe é que essa violência afeta negativamente todas as bases da sociedade e do Estado e, se combatida, possibilitar-se-á o desenvolvimento pessoal oriundo da promoção da igualdade entre homens e mulheres que, por sua vez, acarretará no desenvolvimento social e econômico do Estado. Todos os tratados internacionais de Direitos Humanos que acabam por reger as leis dos Estados parte objetivam a igualdade da mulher perante o homem e resultam na prevenção da violência, garantindo as liberdades fundamentais, bem como a punição dos transgredirem suas normas. Salienta-se, a dignidade oriunda das convenções internacionais de proteção à mulher deveriam estar garantidas em todos os Estados parte, independentemente das diferenças culturais de cada país. Infelizmente ainda há Estados que não efetivaram estas normas.

No Brasil, a história de Maria da Penha, somada às batalhas feministas da época, fez com que no país, em agosto de 1985, fosse inaugurada a primeira Delegacia de Polícia de Defesa da Mulher no Brasil, na cidade de São Paulo.¹⁵ O estabelecimento é composto por policiais do sexo feminino que são especializadas no atendimento de mulheres vítimas de violência física, moral e sexual.

Apesar do avanço, demorou muito até que uma significativa mudança legislativa ocorresse. Mas a luta da biofarmacêutica Maria da Penha finalmente deu origem ao projeto de lei que foi aprovado por unanimidade na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, sendo promulgada em 07 de

¹⁴ OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”**. Adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em 02 jul. 2022.

¹⁵ SP. Portal do Governo do Estado de São Paulo. **Delegacia de Defesa da Mulher**. Site institucional. Disponível em: <https://www.ssp.sp.gov.br/fale/institucional/answers.aspx?t=7>. Acesso em 21 jul. 2022.

agosto de 2006, a Lei n. 11.340¹⁶, responsável por criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, em acordo com o que estabelece o § 8º do art. 226 da Constituição Federal¹⁷ de 1988, bem como o estabelecido pela “Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres” e pela suracitada “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher”, dispondo, ainda, sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, alterando o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal edando outras providências.¹⁸

Maria da Penha impulsionou a importância do olhar à mulher enquanto vítima de uma violência estrutural, que, além da agressão física e psicológica, sofre com a falta de punição efetiva dos agressores. E mais, chamou a atenção para o fato de que esta violência faz vítimas e réus em todos os contextos sociais, sem distinção de raça e poder aquisitivo.

A Lei n. 11.340/2006 foi um importante passo na luta contra a violência à mulher, porquanto não está limitada à esfera penal, dispondo acerca de uma ampla abrangência para a punição do agressor e reparação do dano à vítima. Também foi inovadora no sentido de prever uma necessária união de esforços entre o Poder Judiciário, o Ministério Público, a segurança pública e demais entidades não governamentais para solução deste caótico problema social.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº. 11.340, de 7 de Agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 21 jul. 2022.

¹⁷ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21 jul. 2022.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº. 11.340, de 7 de Agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 21 jul. 2022.

Em interessante estudo realizado em um Juizado Especial de Violência Doméstica na capital brasileira, Brasília/DF¹⁹, foi constatado que um alto número de agressores fazia uso de drogas ou álcool, especialmente no momento de agressão às suas parceiras. Além disto, o estudo indicou que as formas de violência mais frequentes são a física, seguida da psicológica, moral, sexual e patrimonial.²⁰

Conforme se verá adiante, a violência contra a mulher se perpetua e, da forma que acontece atualmente, faz concluir que em que pese muitos direitos femininos estejam positivados e que a estrutura no seu combate esteja sempre evoluindo, o pensamento machista e patriarcal ainda permeia as relações domésticas e entre os gêneros, sendo iminente a necessidade de políticas de educação e enfrentamento à discriminação que ocorre desde a infância.

2. OS NÚMEROS

Os índices mais recentes sobre a violência contra a mulher no Brasil são estarrecedores. Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública²¹, elaborado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, entre os anos de 2020 e 2021, um total de 7.877 mulheres foi vítima de homicídio e 2.695 de feminicídio.²²

¹⁹ O autor do estudo optou por não identificar o local exato em que realizou a pesquisa, a fim de resguardar os envolvidos e manter em sigilo as vítimas entrevistadas. In: AMARAL, Alberto Carvalho. **A violência doméstica a partir do olhar das vítimas: reflexões sobre a lei Maria da Penha em juízo.** Belo Horizonte: Editora D` Plácido, 2017. p. 198.

²⁰ AMARAL, Alberto Carvalho. **A violência doméstica a partir do olhar das vítimas: reflexões sobre a lei Maria da Penha em juízo.** Belo Horizonte: Editora D` Plácido, 2017. p. 242-243.

²¹ FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022.** Atualização de 29/06/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em 21/07/2022. p. 148.

²² A Lei 13.104, de 09/03/2015 qualificou o crime de feminicídio quando ele é cometido contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve violência doméstica, familiar e menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Ver: BRASIL. **Lei nº. 11.340, de 7 de Agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 21 jul. 2022.

O estado brasileiro com maior número de vítimas foi Minas Gerais (com 856 homicídios e 305 feminicídios), seguido de São Paulo (com 790 homicídios e 315 feminicídios) e Bahia (com 878 homicídios e 201 feminicídios). Em Santa Catarina, foram 210 vítimas de homicídio e 112 de feminicídio. Isso significa que, no Brasil, em 2020, a proporção de feminicídios em relação aos homicídios de mulheres foi de 33,9% e em 2021 este número aumentou para 34,6%.²³

Nacionalmente, o número de feminicídios era de 929 em 2016 e cresceu para 1.354 em 2020. Em relação a este crime, importante destacar que:

Esse número de feminicídios sinaliza uma possível falha do Estado no que tange à garantia de eficácia às medidas protetivas de urgência. Conforme já destacado, a violência doméstica é progressiva, ou seja, tende a começar com agressões verbais, humilhações e constrangimentos, podendo evoluir para agressões físicas e até para o seu ápice, que é o feminicídio. Portanto, até chegar ao extremo de ser assassinada, a vítima muito provavelmente já passou por outros tipos de agressão e, em muitos casos, já buscou ajuda do Estado — o qual, por sua vez, mostrou-se incapaz de assegurar-lhe a devida proteção.²⁴

O crime de feminicídio somado às demais mortes violentas intencionais de mulheres faz mais vítimas na faixa etária entre os 18 e 24 anos. O número de mulheres negras vítimas de violência é praticamente o dobro em comparação às mulheres brancas. Especificamente em relação aos feminicídios, em 81,7% dos casos o agressor é companheiro ou ex-companheiro da vítima. Também constatou-se que "[...] o principal instrumento empregado nos feminicídios são armas brancas (50%), seguido de armas de fogo (29,2%); em sentido inverso, o principal instrumento nos

²³ FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**. Atualização de 29/06/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em 21/07/2022.

²⁴ FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**. Atualização de 29/06/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em 21/07/2022. p. 157.

demais homicídios de mulheres são armas de fogo (65%), seguido de armas brancas (22,1%).”²⁵

E ainda, “as residências continuam sendo, desde sempre, o local em que as mulheres são mais vítimas de feminicídio. 65,6% do total de crimes cometidos foi realizado na residência; no caso das demais mortes violentas, o principal local foi a via pública (37,0%).” Em resumo, “os dados indicam que uma mulher é vítima de feminicídio a cada 7 horas, o que significa dizer que, ao menos 3 mulheres morrem por dia no Brasil por serem mulheres.”²⁶

Mais de 450 mil mulheres foram vítimas de lesão corporal dolosa decorrente de violência doméstica²⁷ no Brasil nos anos de 2020 e 2021. Os três estados da região sudeste registraram o maior número de vítimas: São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais.²⁸

Os números absolutos de crimes de ameaça com vítimas mulheres registrados no Brasil em 2020 foi de 574.420, chegando a 597.623 em 2021. Neste período, lidera este triste ranking o estado de Minas Gerais, com 169.357 vítimas, seguido pelos três estados da região sul do país: 125.042 vítimas no Rio Grande do Sul; 117.736 em Santa Catarina e 115.793 no Paraná.²⁹

Em relação aos crimes sexuais, entre 2020 e 2021 foram registrados 128.937 estupros e estupros de vulneráveis no Brasil. Deste total,

²⁵ FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022.** Atualização de 29/06/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em 21 jul. 2022. p. 172-175.

²⁶ FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022.** Atualização de 29/06/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em 21 jul. 2022. p. 175.

²⁷ Artigo 129, § 9º , do Código Penal Brasileiro: Violência Doméstica § 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 21 jull. 2022.

²⁸ FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022.** Atualização de 29/06/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em 21 jul. 2022. p. 150.

²⁹ FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022.** Atualização de 29/06/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em 21 jul. 2022. p. 163.

103.308 foram vítimas mulheres, ou seja, mais de 80%. Ainda, importante mencionar que 52,2% das vítimas eram negras, 46,9% brancas, e amarelos e indígenas somam pouco menos de 1%.³⁰

O estado que mais fez vítimas mulheres foi, com larga diferença, o estado de São Paulo, com um total de 21.131, sendo 4.930 vítimas de estupro e 16.201 de estupro de vulnerável. Em segundo lugar, o estado do Rio de Janeiro teve 2.659 vítimas de estupro e 5.859 de estupro de vulnerável, totalizando 8.518 vítimas, no mesmo período.

Ao longo da última década (2012 a 2021), 583.156 pessoas foram vítimas de estupro e estupro de vulnerável no Brasil, segundo os registros policiais. Apenas no último ano, 66.020 boletins de ocorrência de estupro e estupro de vulnerável foram registrados no Brasil, taxa de 30,9 por 100 mil e crescimento de 4,2% em relação ao ano anterior. Estes dados correspondem ao total de vítimas que denunciaram o caso em uma delegacia de polícia e, portanto, a subnotificação é significativa.³¹

Os índices acima são alarmantes, especialmente se considerarmos a prática de violência contra crianças (vulneráveis):

No Brasil, 9 em cada 10 vítimas de estupro tinham no máximo 29 anos quando sofreram a violência sexual, mas com forte concentração na infância. Se considerarmos as crianças e adolescentes entre 0 e 13 anos, que automaticamente são enquadradas como vulneráveis, temos 61,3% de todas as vítimas, com forte concentração na faixa de 5 a 9 anos, que representa 19,1% das vítimas, e de 10 a 13 anos, que reúne 31,7% dos registros.³²

Estes foram somente alguns exemplos dos números terríveis sobre a violência contra a mulher no Brasil. Veja-se que esses crimes absurdos e graves tem maior ocorrência justamente nos estados mais ricos da

³⁰ FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**. Atualização de 29/06/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em 21 jul. 2022. p. 188.

³¹ FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**. Atualização de 29/06/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em 21 jul. 2022. p. 186.

³² FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**. Atualização de 29/06/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em 21 jul. 2022. p. 190.

federação³³, onde poderia ser presumir que o grau de instrução da população seria maior e a criminalidade inferior. Justo pelo contrário, a história de Maria de Penha segue se repetindo e demonstrando que a violência contra a mulher não faz distinção entre classes sociais.

Importante instrumento criado no combate à violência contra a mulher e, especialmente, à violência doméstica, foi a possibilidade de decretação de medidas protetivas de urgência contra o agressor, com a finalidade, sobretudo, de se evitar a progressão da gravidade das agressões, oferecendo maior segurança à vítima desde o momento da denúncia.

Nessa conjuntura, cabe destacar, conforme revelam os dados e a experiência, que a violência doméstica e familiar recai primordialmente sobre as mulheres — principais vítimas de agressão física e verbal, constrangimento, humilhação e cerceamento das liberdades de ir e vir e de manifestar-se. Essa realidade demonstra, portanto, que, na esfera das relações intrafamiliares, são as mulheres que estão sujeitas às maiores violações de seus direitos fundamentais, razão pela qual se impõe ao Estado a criação de mecanismos eficazes para garantir a mulher o respeito à sua dignidade, integridade e segurança.³⁴

Referidas medidas estão dispostas nos artigos 22, 23 e 24 da Lei 11.340/2006 e de modo geral visam afastar o agressor da vítima e, se for o caso, do lar conjugal, além de abrigar a vítima e seus dependentes em instituições públicas quando houver necessidade. Ainda, dentre as medidas que podem ser determinadas pelo juiz, encontra-se a obrigatoriedade de comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação, bem como seu acompanhamento psicológico. As medidas podem ser aplicadas individual ou cumulativamente, conforme a necessidade de cada caso.

No ano de 2020, 323.570 medidas protetivas de urgência foram concedidas no território nacional e, no ano seguinte, o número subiu para 370.209, registrando-se um aumento de 14,4%. Para que estas medidas de

³³ IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Site institucional**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>. Acesso em 22 jul. 2022.

³⁴ FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**. Atualização de 29/06/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em 21 jul. 2022. p. 154.

fato proporcionem maior segurança às vítimas, o aparato estatal deve ser suficiente para prestá-las e fiscalizá-las.³⁵

No estado de Santa Catarina, por exemplo, a Polícia Militar criou a “Rede Catarina de Proteção à Mulher”. O programa é direcionado à prevenção e ao combate da violência contra a mulher, focado na celeridade das ações de proteção.

Conferindo um atendimento mais célere e efetivo a partir do desenvolvimento de um aplicativo próprio para o programa, da integração com o SADE e da comunicação no momento do fato das situações de risco ao juiz de plantão, a Rede Catarina de Proteção à Mulher é mais que a fiscalização de medidas protetivas, despondo-se como vanguarda dentre os programas direcionados à prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher.³⁶

O programa destaca a importância da fiscalização das medidas protetivas de urgência e do atendimento célere do poder público no combate a violência contra a mulher. O sucesso de iniciativas como esta incentiva as denúncias, inibe os agressores e salvam vidas. Programas semelhantes se espalham no Brasil e são cada vez mais necessários.

Segundo dados do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, no ano de 2021 foram recebidas pela Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH) 309.311 denúncias de violação de direitos humanos, sendo deste total 198.682 vítimas mulheres. Mais uma vez, os estados brasileiros onde ocorreram o maior número de denúncias por mulheres foram: São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais.³⁷ De modo geral:

Praticamente todos os indicadores relativos à violência contra mulheres apresentaram crescimento no último ano: houve um aumento de 3,3% na taxa de registros de ameaça, e crescimento 0,6% na taxa de lesões corporais dolosas em contexto de violência doméstica entre 2020 e 2021. Os registros de crimes de assédio

³⁵ FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**. Atualização de 29/06/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em 21 jul. 2022. p. 156.

³⁶ PMSC. Polícia Militar de Santa Catarina. **Rede Catarina**. Disponível em: <https://www.pm.sc.gov.br/paginas/rede-catarina>. Acesso em 22 jul. 2022.

³⁷ BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos. **Painel de dados 2021**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/ondh/painel-de-dados/2021>. Acesso em 22 jul. 2022.

sexual e importunação sexual cresceram 6,6% e 17,8%, respectivamente.

Todos estes números representam o cotidiano tumultuado das Delegacias de Polícia de Defesa à Mulher e de todos os órgãos do poder judiciário que lidam com o tema. Mas, sobretudo, eles refletem a caótica situação em que vive a mulher brasileira, que além de ter dificuldades para ingressar no mercado de trabalho, nele se manter e ter as mesmas igualdades de direitos e oportunidades dos homens, ainda lida com a violência dentro do próprio lar, perpetrada por aquele(s) que mais tem afeto.

Recentemente, a notícia de um profissional da saúde que violentou sexualmente uma paciente chocou os brasileiros. O médico anestesista Giovanni Quintella Bezerra é réu pelo crime de estupro de vulnerável, pois segundo o Ministério Público "o crime foi cometido contra mulher grávida e com violação do dever inerente à profissão".³⁸

Nas redes sociais circulou o vídeo que deu causa à prisão em flagrante do médico, onde é possível ver que ele abusou sexualmente de uma paciente durante o parto, administrando altas doses de anestesia e se escondendo atrás do painel que o separava dos demais responsáveis pela cesárea. As enfermeiras do Hospital da Mulher Heloneida Studart, em São João de Meriti, no Rio de Janeiro/RJ, desconfiavam da conduta do profissional e decidiram gravar uma das cirurgias para verificar conduta do médico, que foi flagrado colocando o pênis na boca da vítima sedada durante o parto.

As câmeras de segurança de um prédio flagraram um major da Polícia Militar do Rio de Janeiro, Bruno Chagas, dando um tapa no rosto da empregada doméstica Patrícia Peixoto, pois ela teria chegado atrasada no trabalho. As filmagens mostram que a vítima e o agressor discutiam e que ele mantinha sua mão rente ao rosto da vítima, até agredi-la.³⁹

³⁸ ISTO É DINHEIRO. **Anestesista vira réu por crime de estupro de vulnerável no Rio.** Disponível em: <https://www.istoeedinheiro.com.br/anestesista-vira-reu-por-crime-de-estupro-de-vulneravel-no-rio/>. Acesso em 22 jul. 2022.

³⁹ G1 GLOBO. **Major da PM é investigado por agredir empregada doméstica no Recreio; câmera gravou tapa.** 25/07/2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/07/25/major-da-pm-e-investigado-por-agredir-empregada-domestica-no-recreio-camera-gravou-tapa.ghtml>. Acesso em 28/07/2022.

Recentemente a procuradora-geral de Registro (SP), Gabriela Samadello Monteiro de Barros, foi brutalmente espancada pelo colega de trabalho, o procurador Demétrio Macedo, dentro da própria prefeitura. Outras colegas que trabalhavam no local já se queixavam do comportamento do agressor, que tornou-se ríspido quando passou a chefiado por mulheres.⁴⁰

A Delegacia de Atendimento à Mulher, de Campo Grande/RJ, atendeu neste mês de julho uma ocorrência que parece fugir da realidade. Um homem foi preso por manter em cárcere privado por 17 anos a mulher e dois filhos, de 19 e 22 anos. Ao longo deste tempo, todos eram violentados fisicamente e privados de comida e água. O agressor é Luiz Antonio Silva e usava som alto para abafar os gritos de pedido de socorro da família. As vítimas apresentavam quadros graves de desnutrição e desidratação; apesar da idade dos filhos, eles apareciam ser crianças de 10 anos em razão do mau desenvolvimento. O agressor foi preso pelos crimes de cárcere privado, maus tratos e tortura.⁴¹

Esses exemplos recentes confirmam as estatísticas: a violência contra a mulher é um problema estrutural e se verifica em todos os contextos sociais. Veja-se que os agressores dos casos acima são médicos, advogados, policial militar, pessoas, em tese, com considerável renda e grau de instrução. Ainda, são cidadãos que em algum momento de suas vidas profissionais se comprometeram em melhor a qualidade de vida das pessoas com o seu trabalho e deveriam transmitir segurança à sociedade. Mas não foi essa a realidade.

3. JUSTIÇA À MULHER NO BRASIL SOB A ÓTICA DE MARTHA C. NUSSBAUM

Martha C. Nussbaum⁴² é uma importante filósofa americana. Nascida em 6 de maio de 1947, graduou-se pela New York University (NYU) e

⁴⁰ CNN BRASIL. **Procuradora é agredida por colega de trabalho em Registro, interior de SP**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/procuradora-geral-e-agredida-por-colega-de-trabalho-em-registro-interior-de-sp/>. Acesso em 31 jul. 2022.

⁴¹ CORREIO BRAZILIENSE. **Mãe e filhos são mantidos em cárcere por 17 anos no RJ**. Disponível em: <https://www.correobraziliense.com.br/brasil/2022/07/amp/5025671-mae-e-filhos-sao-mantidos-em-carcere-por-17-anos-no-rj.html>. Acesso em 31 jul. 2022.

⁴² THE UNIVERSITY OF CHICAGO. Department of Philosophy. Division of the Humanities. **Martha C. Nussbaum**. Disponível em: <https://philosophy.uchicago.edu/faculty/nussbaum>. Acesso em 24 jul. 2022.

completou seu mestrado, doutorado e pós-doutorado em Harvard. Atualmente é professora da disciplina "Direito e Ética" – departamento de filosofia e direito da Universidade de Chicago, além de ser associada ao Departamento de Clássicos, da Escola de Divindade e do Departamento de Ciência Política e membro do Comitê de Estudos do Sul da Ásia. A autora é reconhecida internacionalmente por vários trabalhos e, dentre eles, a filosofia feminista.

Martha levanta três problemas não solucionados pela teoria contratualista de John Rawls sobre a justiça, que seguem negligenciados pelas teorias subsequentes, dificultando a solução prática na vida cotidiana. Aqui chama-se a atenção para o deficiência e impedimento e, neste ponto, já se observa a vulnerabilidade das mulheres:

Todos os teóricos clássicos assumiram que seus agentes contratantes eram homens aproximadamente iguais em capacidade, e capazes de atividade econômica produtiva. Excluíram, portanto, da situação de acordo, as mulheres (consideradas "não produtivas"), as crianças e as pessoas idosas ainda que as partes pudessem representar seus interesses.⁴³

Para a autora, o contrato social afasta estas pessoas da sociedade contemporânea, sendo necessária a promoção de uma justiça básica que proteja as mulheres, as demais minorias sociais e todos aqueles historicamente excluídos.

Ademais, Martha chama atenção ao fato histórico de que às mulheres foram atribuídas as funções de cuidados para com o lar e seus dependentes. Ou seja, tratadas como protetoras dos fins dos outros, ao invés de fins em si mesmas.⁴⁴ E isso reverbera perpetuando a ideia de incapacidade das mulheres para as tarefas extradomésticas e como únicas responsáveis pela gestão da casa e dos filhos.

Assim, quando trata sobre a deficiência e impedimento de algumas pessoas, a autora faz sua análise sobre uma perspectiva pouco explorada: estuda o cuidador deste ser humano dependente, que precisa de auxílio para

⁴³ NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. Traduzido por Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 18.

⁴⁴ NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. Traduzido por Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 85.

se desenvolver e ter chances de aprimorar suas capacidades. O responsável por esse ser humano não é valorizado e geralmente trabalha com sobrecarga. Neste sentido, a autora destaca que:

Essa questão está estreitamente ligada à justiça de gênero, uma vez que a maior parte do cuidado de dependentes é realizada por mulheres. Além disso, grande parte do trabalho de cuidar de um dependente não é remunerado nem reconhecido como trabalho pelo mercado, apesar de afetar enormemente a vida de tal trabalhador.⁴⁵

Destaca-se que a deficiência, ou ainda, um estado temporário de vulnerabilidade, inclui também cuidados aos idosos, crianças recém nascidas, dentre outros. Portanto, uma vez que historicamente o cuidado das pessoas vulneráveis ficou sob encargo das mulheres, presume-se que o gênero masculino não precise assumir responsabilidades para com os seus e que à mulher cabe a jornada dupla.

Isso ocorre pela dificuldade em se visualizar a família como instituição política, o que ela em essência é. "A valorização histórica da família como a esfera privada do amor e do afeto, a ser contrastada com a esfera do contrato, dificulta, no entanto, a tarefa de desenvolver, de modo convincente, o insight de que a família é uma instituição política."⁴⁶

A divisão das responsabilidades no núcleo familiar irá refletir diretamente nas capacidades e oportunidades que seus integrantes poderão desenvolver. O "contrato" formado por essa instituição - família - refletirá nos planos individuais e pode conferir ou retirar a dignidade de cada membro. A transferência deste encargo para as mulheres é uma das causas históricas da dificuldade de sua inserção no mercado de trabalho e no desenvolvimento de atividades consideradas exclusivas do gênero masculino.

Somado a isto, a autora sugere um mínimo existencial, abaixo do qual não se poderia viver com dignidade. Para a concretude

⁴⁵ NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. Traduzido por Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 123.

⁴⁶ NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. Traduzido por Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 132.

deste mínimo ela propõe a abordagem das capacidades que, no campo filosófico, compõe uma explicação de quais seriam as garantias humanas obrigatoriamente implementadas pelo Estado como a base para uma vida com dignidade e respeito. "O enfoque das capacidades é completamente universal: as capacidades em questão são consideradas importantes para todo e qualquer cidadão, em toda e qualquer nação, e cada pessoa deve ser tratada como um fim."⁴⁷ E ainda:

O enfoque das capacidades não é uma doutrina política sobre os direitos básicos, nenhuma doutrina moral abrangente. Não pretende sequer ser uma doutrina política completa, somente especifica certas condições necessárias para que uma sociedade seja dignamente justa, na forma de um conjunto de direitos fundamentais para todos os cidadão. A falha em assegurar esses direitos aos cidadãos constitui uma violação particularmente grave da justiça básica, pois se considera que esteja implícito nas próprias noções de dignidade humana e de uma vida segundo a dignidade humana.⁴⁸

As capacidades, portanto, constituem um rol exemplificativo de dez itens indispensáveis: i) vida; ii) saúde física; iii) integridade física; iv) sentidos, imaginação e pensamento; v) emoções; vi) razão prática; vii) afiliação viii) outras espécies; ix) lazer e x) controle sobre o próprio ambiente. Sem estas capacidades não é disponibilizado ao ser humano um funcionamento completo e digno.⁴⁹

Observando-se esta lista diante dos números mostrados no item anterior já é possível concluir que algumas das capacidades não são asseguradas especialmente às mulheres no Brasil. A primeira e talvez a mais importante delas: a vida. Para a autora significa ter a possibilidade de viver a vida humana de duração normal, sem morte prematura e em condições que

⁴⁷ NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. Traduzido por Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 94.

⁴⁸ NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. Traduzido por Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 191-192.

⁴⁹ NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. Traduzido por Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 91-93.

valha a pena se viver.⁵⁰ Acima, vimos que, pelo menos 10 mil mulheres foram mortas no Brasil em um curto período de tempo, sendo que, grande parte delas, pela simples condição do gênero feminino.

Em seguida, a integridade física, que corresponde à capacidade de se movimentar de forma livre; de estar protegida de ataques violentos, incluindo-se agressões sexuais. Vimos que em dois anos mais de cem mil estupros e estupros de vulneráveis com vítimas mulheres foram registrados no país. Crimes bárbaros que, em quase 80% dos casos, o agressor é conhecido da vítima e o ato ocorre no próprio interior da residência.⁵¹

Quanto à quinta capacidade, "emoções", significa ter relações afetivas saudáveis e prazeirosas. Significa amar e ser amado(a), sem sentimentos de medo ou ansiedade.⁵² A violência psicológica é tão devastadora quanto à física; ela retira a dignidade da vítima e cria traumas que se manifestam em todos os seus outros relacionamentos.

Há pouco tempo se iniciou a apuração de dados sobre perseguição (*stalking*) e violência psicológica contra a mulher. A perseguição, em termos legais, foi conceituada pela Lei n. 14.132/2021, que incluiu no Código Penal Brasileiro o artigo 147-A:

Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

⁵⁰ NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie**. Traduzido por Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 91.

⁵¹ Diferentemente do previsto no imaginário social da população, a violência sexual no Brasil é, na maioria das vezes, um crime perpetrado por algum conhecido da vítima, parente, colega ou mesmo o parceiro íntimo: 8 em cada 10 casos registrados no ano passado foram de autoria de um conhecido, considerando os registros em que esta informação estava disponível. O fato de o autor ser conhecido da vítima dá uma camada a mais de violência e de complexidade ao crime cometido: a denúncia se torna um desafio ainda maior para as vítimas. FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**. Atualização de 29/06/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em 21 jul. 2022. p.188.

⁵² NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie**. Traduzido por Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 92.

§ 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido: [...]

II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código; [...].⁵³

Como a tipificação é recente, a categoria começou a ser contabilizada apenas em 2021 e já soma quase 30 mil vítimas.⁵⁴ A violência psicológica pode se dar de muitas maneiras e geralmente está associada a algum outro tipo de agressão (ameaça ou lesão corporal).

A autora também menciona como forma de violência psicológica as “preferências adaptativas”, que são criadas a partir de condições injustas de vida. Isso significa que as mulheres tendem a “adaptar suas preferências” à aquilo que acreditam que seja possível alcançar ou que a sociedade rotula como adequado para si. Ou seja, as vítimas têm seu desenvolvimento emocional e psicológico bloqueado, como se coubesse à sociedade estabelecer o que é possível de ser realizado pelo gênero feminino.⁵⁵

Adiante, uma das compreensões da autora para a capacidade da afiliação significa “ter as bases sociais de autorrespeito e não humilhação; ser capaz de ser tratado como um ser digno cujo valor é igual ao dos outros.” Neste contexto, inclui-se a não discriminação com base em raça, orientação sexual, etnia, casta, religião, origem nacional e, também, gênero.⁵⁶ Esta perspectiva resume o contexto em que vivem as mulheres no Brasil, onde não há igualdade entre os gêneros e faltam políticas públicas para a defesa da mulher.

Foram vários os exemplos através dos quais podemos concluir que os fundamentos da sociedade brasileira não estão voltados ao respeito e a promoção da dignidade da mulher. Não há eficiência em conter a violência

⁵³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 21 jull. 2022.

⁵⁴ FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**. Atualização de 29/06/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em 21/07/2022. p. 156. p. 184-185.

⁵⁵ NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. Traduzido por Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 88.

⁵⁶ NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. Traduzido por Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 93.

dentro dos lares, que se propaga para as demais formas de relacionamento entre os gêneros, fazendo crescer situações de humilhação, baixa autoestima e não prevalência da dignidade da pessoa humana.

Além disto, a noção de uma base social de autorrespeito também deve incluir os ambientes de trabalho onde o gênero feminino deveria ser tratado como igual, com acesso às mesmas oportunidades dos homens. Do contrário, propaga-se outro tipo de violência, tão cruel quando à física e a psicológica.

Em todas as capacidades se destaca um ponto sensível da sociedade, algum grupo vulnerável que depende de ações afirmativas para seu desenvolvimento digno. Às mulheres, portanto, faltam políticas em diversos setores para que o combate à violência de gênero seja eficiente. Faltam, inclusive, estudiosos que partam suas pesquisas da análise das necessidades e dificuldades de cada grupo, o que brilhantemente fez, e faz, Martha C. Nussbaum.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde sua formação, a sociedade brasileira falha na proteção à mulher. A vulnerabilidade do gênero feminino dá espaço à prática de crimes violentos, cenários de tortura psicológica e desprestígio no meio social. A emblemática vítima que deu nome a uma das leis mais eficientes no combate à violência doméstica, Maria da Penha Maia Fernandes, somente teve a atenção das autoridades brasileiras após ter recorrido a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA) para apresentar seu caso e chamar a atenção para a flagrante inércia que se apresentava.

Essa violência estrutural retira a dignidade da mulher brasileira. Na perspectiva de Martha C. Nussbaum, tantas das capacidades que deveriam ser asseguradas pelo Estado estão em débito com o público feminino. Vive-se uma vida de medo, ansiedade, onde são ceifadas oportunidades pela pura condição do gênero.

Inspirada por Amartya Sen, a teoria de Martha C. Nussbaum é focada nas “garantias humanas centrais que devem ser respeitadas e implementadas pelos governos de todas as nações como um mínimo do que

o respeito pela dignidade requer".⁵⁷ Ou seja, sua análise vai além da definição de justiça social a partir de bases econômicas e de condições de renda.

Mesmo porque, como vimos, elevada capacidade econômica não protege as mulheres da violência estrutural. Os estados brasileiros mais ricos foram os que mais receberam denúncias de todas as formas de violência. Alguns dos exemplos mais recentes de casos estarrecedores de agressões também possuem personagens com alta escolaridade e boa renda.

Não poderia se esperar um resultado diferente da catástrofe constatada quando se parte da produção filosófica de escritores que, ao considerar a própria gênese da sociedade, excluem do ato de criação a participação das minorias e das pessoas do sexo feminino, como se inferiores fossem.

Neste ponto, Martha é inovadora, pois inicia sua reflexão a partir da observação dos grupos socialmente excluídos e desprotegidos. A conclusão da autora de que as mulheres, enquanto únicas responsáveis pelos cuidados dos lares e, especialmente, dos vulneráveis, tornam-se protetoras dos fins dos outros, ao invés de fins em si mesmas, faz refletir sobre a posição que elas ocupam em sociedade, quase que unicamente designadas a prover os desejos alheios e não desenvolver suas ambições.

Esta referência, que faz memória ao conceito kantiano de dignidade humana⁵⁸, representa o quanto ainda precisamos evoluir. É iminente a necessidade de políticas públicas mais severas para punir os agressores com maior celeridade, mas especialmente em projetos que visem a prevenção destes crimes.

Se a Carta Magna de 1988 e, infraconstitucionalmente já existe um extenso arcabouço legislativo, como podemos explicar os números absurdos de vítimas no Brasil? É preciso desconstruir padrões sobre as habilidades femininas e acabar com o estigma histórico de que o gênero feminino (e

⁵⁷ NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça:** deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. Traduzido por Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013. p. 84.

⁵⁸ A segunda versão do imperativo categórico kantiano consagra exatamente o valor intrínseco das pessoas. Trata-se da chamada "fórmula do fim em si mesmo" ou, "Aje de tal maneira que uses a humanidade , tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultâneamente como um fim e nunca simplesmente como um meio". KANT. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2005. p. 69.

outros grupos vulneráveis) não são produtivos e devem ficar à margem da sociedade.

Quando a autora destaca que as vítimas desenvolvem apenas "preferências adaptativas" notamos como é difícil a alteração do *status quo*, pois as próprias vítimas não se sentem merecedoras de uma vida sem humilhação e de mudarem a sua realidade. É um ciclo vicioso de lesão à dignidade humana.

Por fim, a teoria de Martha C. Nussbaum apresenta uma ideia de justiça social de importante contribuição para o reconhecimento à frágil situação do gênero feminino e, consequentemente, no combate à violência contra a mulher. O enfoque das capacidades está em constante adaptação às necessidades de cada contexto social e não impede o reconhecimento de outras capacidades futuras. De modo geral, todas elas constituem uma prestação estatal a fim de assegurar o mínimo de dignidade humana a todos para a construção de uma sociedade igualitária, sem a exclusão de grupos vulneráveis.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AMARAL, Alberto Carvalho. **A violência doméstica a partir do olhar das vítimas:** reflexões sobre a lei Maria da Penha em juízo. Belo Horizonte: Editora D`Plácido, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 21 jull. 2022.

BRASIL. **Lei nº. 11.340, de 7 de Agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em 21 jul. 2022.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos. **Painel de dados 2021**. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/ondh/painel-de-dados/2021>. Acesso em 22 jul. 2022.

CNN BRASIL. **Procuradora é agredida por colega de trabalho em Registro, interior de SP**. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/procuradora-geral-e-agredida-por-colega-de-trabalho-em-registro-interior-de-sp/>. Acesso em 31 jul. 2022.

CORREIO BRAZILIENSE. **Mãe e filhos são mantidos em cárcere por 17 anos no RJ**. Disponível em: <https://www.correioamazonense.com.br/brasil/2022/07/amp/5025671-mae-e-filhos-sao-mantidos-em-carcere-por-17-anos-no-rj.html>. Acesso em 31 jul. 2022.

FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**. Atualização de 29/06/2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em 21/07/2022.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

G1 GLOBO. **Major da PM é investigado por agredir empregada doméstica no Recreio; câmera gravou tapa**. 25/07/2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/07/25/major-da-pm-e-investigado-por-agredir-empregada-domestica-no-recreio-camera-gravou-tapa.ghtml>. Acesso em 28/07/2022.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Site institucional**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php>. Acesso em 22 jul. 2022.

IMP. Instituto Maria da Penha. Quem é Maria da Penha? Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em 21/07/2022.

ISTO É DINHEIRO. **Anestesista vira réu por crime de estupro de vulnerável no Rio**. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/anestesista-vira-reu-por-crime-de-estupro-de-vulneravel-no-rio/>. Acesso em 22 jul. 2022.

KANT. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2005.

NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. Traduzido por Susana de Castro. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

NYE, Robert A. **Masculinity and Male Codes of Honor in Modern France**. Berkeley: University of California Press, 1998.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, "Convenção de Belém do Pará"**. Adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em 02 jul. 2022.

PMSC. Polícia Militar de Santa Catarina. **Rede Catarina**. Disponível em: <https://www.pm.sc.gov.br/paginas/rede-catarina>. Acesso em 22 jul. 2022.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

SP. Portal do Governo do Estado de São Paulo. **Delegacia de Defesa da Mulher**. Site institucional. Disponível em: <https://www.ssp.sp.gov.br/fale/institucional/answers.aspx?t=7>. Acesso em 21 jul. 2022.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO. Department of Philosophy. Division of the Humanities. **Martha C. Nussbaum**. Disponível em: <https://philosophy.uchicago.edu/faculty/nussbaum>. Acesso em 24 jul. 2022.

AS CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DO TRABALHO INFANTIL: UMA ABORDAGEM HISTÓRICA

Adilor Danieli¹

Denise Schmitt Siqueira Garcia²

Rosane Portella Wolff³

INTRODUÇÃO

A infância e o trabalho podem ser compreendidos em uma perspectiva histórica. Ou seja, são conceitos históricos passíveis de transformação no decorrer do tempo, tanto no seu significado quanto nas relações passíveis de se estabelecer entre si. Importa destacar, nas sociedades do passado, que o trabalho de crianças e adolescentes não apenas era aceito, como naturalizado em termos de experiências infantis. Assim, a abordagem do trabalho infantil deve, obrigatoriamente considerar os

¹ Pós-Doutor em Ciências Jurídicas pelo Curso de Especialização em Ciência Jurídica com Estágio Pós-Doutoral da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Universidade de Alicante, Espanha. Doutor em Ciências Jurídicas pela UNIVALI, com dupla titulação com Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciências Jurídicas pela UNIVALI. Juiz de Direito da Vara da Família, Órfãos e Sucessões de Balneário Camboriú/SC - Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Professor junto à graduação em Direito da UUNIVALI, lecionando a disciplina Direito Empresarial.

² Doutora em Derecho pela Universidade de Alicante, Espanha, revalidado e reconhecido no Brasil. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestre em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante, Espanha, revalidado e reconhecido no Brasil. Especialista em Direito Processual Civil pela FURB. Professora de Graduação em Direito, de pós graduação latu sensu e stricto sensu. Professora Permanente no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado (Conceito Capes 6) e, na Graduação no Curso de Direito da UNIVALI. Coordenadora da Pós Graduação Latu Sensu em Direito Processual Civil na UNIVALI. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa “Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade” cadastrado no CNPq/EDATS/UNIVALI. Dedica suas atividades acadêmicas ao estudo do Direito Civil, Direito Processual Civil, Sustentabilidade, Governança e Meio ambiente. Advogada militante desde 1997 em processos em âmbito nacional. Autora de diversos artigos, capítulos de livros e livros. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1710-3642>.

³ Doutoranda junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina (PPGD/UFSC). Mestre em Direito pelo PPGD/UFSC. Especialista em Direito Civil pela Faculdade Exponencial - FIE (2005). Graduada em Direito pela UFSC (1986). Exerceu a advocacia de 1987 até 1991. Cursou a Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina - ESMESC, em 1991. Ingressou na Magistratura Estadual Catarinense em 1991, exercendo suas funções nas comarcas de Papanduva, Itaiópolis, Canoinhas, Chapecó e Florianópolis, nas quais também atuou como Diretora do Foro e Juíza Eleitoral. Na comarca de Chapecó, exerceu a presidência da Turma de Recursos. Promovida a Juíza de Direito de Segundo Grau em 2012 e, em 2017, a Desembargadora. Desenvolve suas funções junto à Segunda Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

contextos histórico, político, social, econômico e cultural que o circundam. Diante das dificuldades de se estabelecer uma localização exata da gênese do trabalho infantil, se optará por destacar aquele realizado e influenciado a partir da Revolução Industrial, em que pese considerar sua existência em períodos anteriores.

O trabalho infantil enquanto fenômeno se apresenta, como objeto de estudo, envolto em complexidade que expande-se na medida em que é conformado aos diversos contextos sociais exemplificativos de realidades igualmente diversas em uma perspectiva comparativa de análise. A opção pelo período da Revolução Industrial ocorrida na Inglaterra, justifica-se por compreender o processo ali iniciado como aquele responsável por moldar o pensamento moderno, discursos e práticas relativas ao trabalho infantil na contemporaneidade.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS DO TRABALHO INFANTIL

A compreensão das causas do trabalho infantil pressupõe a conjugação de variados fatores, o que o torna um fenômeno complexo, para o qual é imprescindível o conhecimento da história da exploração da mão-de-obra de crianças e adolescentes. Registros históricos remetem a exploração da mão-de-obra infantil à Roma Antiga e às sociedades escravagistas, das quais é possível presumir que seria uma prática ampla, assim como na Idade Média e na transição do feudalismo para o capitalismo, período no qual surge a manufatura no âmbito urbano ocasionando, assim, uma transformação definitiva das antigas oficinas artesanais, que passaram a incorporar crianças ao trabalho na condição de aprendizes.

A escravidão na antiguidade clássica, não oferecia tratamento diferenciado às crianças em relação a escravos adultos. Na Roma Antiga, a educação era limitada à preparação dentro das possibilidades dos pais e, neste sentido, era voltada ao campesinato e fundamentada no respeito aos costumes dos antepassados. A partir dos 7 (sete) anos de idade, a educação das crianças era responsabilidade exclusiva do pai, que os instruía na escrita, leitura, uso de armas, boas maneiras, cultivo da terra, religião, moral,

conhecimento das leis. As crianças acompanhavam o pai em todos os lugares e eram introduzidas ao trabalho doméstico.⁴

En Babilonia por ejemplo las leyes de Eshunne fijan que un trabajador libre reciba una ración de dos litros de cebada por día y un poco menos recibirán las mujeres y los niños. En Egipto existen registros de los niños que trabajaban en las minas penetrando em las galerías subterráneas hasta las cavidades de las rocas “recogiendo penosamente los fragmentos de mineral arrancados y los llevan afuera, a la entrada de la galería” nos deja el testimonio de Agharquides. El medioevo se caracterizó por una masiva explotación de la mano de obra infantil sea en la economía campesina de subsistencia familiar, sea en las “corveas” en la tierra y em la casa del señor feudal o en los talleres artesanales.⁵

O sistema feudal, de igual forma, não poupou crianças e adolescentes no trabalho, instituindo porém, com as Corporações de Ofício, as ideias de aprendizagem, caracterizadas por uma rígida hierarquia, onde os pais submetiam seus filhos pequenos ao trabalho, sem contraprestação alguma, para que aprendessem uma profissão.⁶

As circunstâncias das vidas das crianças no período medieval demonstravam a desconsideração ou negação em relação a sua infância, considerada na época, um período de transição sem grande significância e que despertava pouco interesse. Registros históricos apontam o não reconhecimento da infância e a ausência de um tratamento adequado para esta fase inicial da vida, mas sim, a incorporação precoce da mão-de-obra de meninos e meninas na economia familiar como forma de auxiliar a subsistência ou, ainda, a inclusão das crianças em trabalhos obrigatórios e na casa dos senhores feudais.⁷

⁴ SAURI GARCÍA, Josué. **Estudio sobre el trabajo infantil em Mèxico a través del análisis estadístico de los módulos del trabajo infantil 2007 y 2009 del INEGI.** 2012. Disponível em: https://repositorio.unam.mx/contenidos/estudio-sobre-el-trabajo-infantil-en-mexico-a-traves-del-analisis-estadistico-de-los-modulos-del-trabajo-infantil-2007-248103?c=plKxaL&d=false&q=*&i=1&v=1&t=search_0&as=0. Acesso em 27 fev. 2022. p. 10.

⁵ SUPERVIELLE, Marcos; ZAPIRAIN, Héctor. **Construyendo el futuro com trabajo decente.** Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2009. p. 146-147.

⁶ HEYWOOD, Colin. **Uma história da infância.** Porto Alegre: Artmed, 2004.

⁷ A abordagem da infância será realizada no próximo capítulo desta tese, mas preliminarmente, importa destacar os estudos de Ariès, considerado o pioneiro sobre a história social da infância. Sua obra apresenta as transformações das atitudes dos adultos em relação à infância no decorrer do tempo, criando os subsídios para a relação entre a história da educação e a história

No período anterior à utilização das máquinas, as pessoas viviam basicamente na área rural, trabalhavam em tecelagens no entorno das cidades e produziam o suficiente para a provisão das necessidades familiares e do mercado interno.

Assim, os trabalhadores sobreviviam suportavelmente e levavam uma vida honesta e tranquila, piedosa e honrada; sua situação material era bem superior à de seus sucessores: não precisavam matar-se de trabalhar, não faziam mais do que desejavam e, no entanto, ganhavam para cobrir suas necessidades e dispunham de tempo para um trabalho sadio em seu jardim ou em seu campo, trabalho que para eles era uma forma de descanso; e podiam, ainda, participar com seus vizinhos de passatempos e distrações – jogos que contribuíam para a manutenção de sua saúde e para o revigoramento de seu corpo. Em sua maioria, eram pessoas de compleição robusta, fisicamente em pouco ou nada diversas de seus vizinhos campônios. Seus filhos cresciam respirando o ar puro do campo e, se tinham de ajudar os pais, faziam-no ocasionalmente, jamais numa jornada de trabalho de oito ou doze horas.⁸

No período anterior ao século XVIII, percebe-se uma unificação do trabalho de adultos e crianças, na medida em que o labor dos pequenos era realizado junto às suas famílias, no campo ou em afazeres domésticos. Segundo Ariès⁹, homens e meninos recebiam o mesmo tratamento, sendo suas “idades” determinadas pelos papéis que os infantes desempenhavam em sociedade.

O trabalho infantil é considerado como um “problema” desde o surgimento das primeiras manifestações do sistema capitalista e a sua consequente demanda por mais mão-de-obra para o trabalho assalariado. Entre os séculos XVIII e XIX, as principais mudanças ocorridas na estrutura econômica e social no ocidente, foi provocada pela chamada Revolução

social. In: ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

⁸ ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 46.

⁹ ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família**. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

Industrial na Inglaterra¹⁰ e no restante do continente europeu, estendida posteriormente ao restante do mundo.

O sistema agrícola estabelecido na Inglaterra em 1750 surge a partir da restauração da monarquia inglesa em 1660, acabou por concentrar a propriedade das terras nas mãos de poucos latifundiários que, por sua vez, arrendavam as mesmas aos trabalhadores agrícolas, colonos e servos em um modelo de produção pelo qual vendiam sua força de trabalho.¹¹

A agricultura já estava preparada para levar a termo suas três funções fundamentais numa era de industrialização: aumentar a produção e a produtividade de modo a alimentar uma população não agrícola em rápido crescimento; fornecer um grande e crescente excedente de recrutas em potencial para as cidades e para as indústrias; e fornecer um mecanismo para o acúmulo de capital a ser usado nos setores mais modernos da economia.¹²

Merece destaque o fato de que, na segunda metade do século XVIII, não havia um campesinato inglês nos mesmos moldes de outras regiões da Europa. A nova realidade prejudicava a autossuficiência regional e local, impondo às aldeias um sistema de compra e venda de base monetária responsável pelo efeito direto da crescente importação de mercadorias como o açúcar, o chá e o tabaco, a partir de 1750.¹³

Alia-se a este contexto do campesinato na Inglaterra no século XVIII, a diminuição do número de pequenos proprietários de terras que subsistiam daquilo que produziam juntamente com suas famílias, em comparação ao número de outros países europeus. O trabalhador típico deste período na Grã-Bretanha era o trabalhador rural que se especializava e se envolvia, majoritariamente, em atividades manufatureiras de produtos como artigos em metal, tecidos e vestuário. Assim, ocorre a gradativa transformação do artesão pequeno camponês em trabalhador assalariado e, nas próximas décadas, das aldeias rurais em vilas industriais de mineiros e

¹⁰ ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. São Paulo: Boitempo, 2010.

¹¹ HOBSBAWM, Eric J. **A era das revoluções**: 1789-1848. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

¹² HOBSBAWM, Eric J. **A era das revoluções**: 1789-1848. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977. p. 67.

¹³ HOBSBAWM, Eric J. **Da Revolução Industrial inglesa ao imperialismo**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 28.

tecelões¹⁴, constituindo-se em um sistema de indústria doméstica rural, cuja natureza possibilitou a sua capilarização por todo o país e o estreitamento das transações monetárias, tornando possível a atuação capitalista aos proprietários de terras, que se interessavam cada vez mais pela exploração da matérias primas que houvessem em suas terras e que supririam as necessidades da produção manufatureira emergente nas novas vilas industriais.¹⁵

Estas mudanças estruturais no centro das sociedades rurais acabaram por impactar profundamente a principal atividade econômica do final do século XVIII na Inglaterra – o comércio. Estas transformações promoveram uma ampliação da rede mercantil proporcionalmente a elevação do número de manufaturas locais que, ao se especializarem em determinados produtos e abandonarem a produção agrícola tradicional diversificada, fomentavam o surgimento de outra área de produção e comercialização especializada naqueles itens que não mais se produziam nas demais.¹⁶

O período histórico inaugurado pela Revolução Industrial pode ser caracterizado como uma fase de "[...] crescimento econômico autossustentado, mediante uma revolução tecnológica e transformação social perpétua". A inexistência de grandes dificuldades para a transformação de trabalhadores não industriais em industriais explica-se pela mudança no ideário dos trabalhadores agrícolas que migraram da agricultura de subsistência para a atividade remunerada.¹⁷ O início da Revolução Industrial não exigiu da classe trabalhadora qualquer tipo de qualificação científica especializada, bastando uma escolaridade comum e que os trabalhadores estivessem familiarizados com o trabalho com metal e com dispositivos mecânicos simples, bem como, que possuíssem iniciativa e experiência prática.¹⁸

¹⁴ HOBSBAWM, Eric J. **Da Revolução Industrial inglesa ao imperialismo.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 32.

¹⁵ HOBSBAWM, Eric J. **Da Revolução Industrial inglesa ao imperialismo.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 29.

¹⁶ HOBSBAWM, Eric J. **Da Revolução Industrial inglesa ao imperialismo.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 31.

¹⁷ HOBSBAWM, Eric J. **Da Revolução Industrial inglesa ao imperialismo.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 36.

¹⁸ HOBSBAWM, Eric J. **Da Revolução Industrial inglesa ao imperialismo.** 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 38.

As primeiras invenções, máquinas de grande porte, não podiam mais ser instaladas nas casas dos trabalhadores que, pelos valores elevados, não possuíam condições de comprá-las. Assim começa o desenvolvimento da fábrica, processo no qual o capitalista terá a propriedade das máquinas, instaladas em prédios adequados para os quais irão os trabalhadores sob a supervisão dos proprietários. Alia-se a este processo a invenção da máquina à vapor e a invenção do telégrafo, que impulsionou o setor dos transportes e comunicações.

A Revolução Industrial ocasionou um complexo processo de transformação das relações de produção, originando, assim, a primeira geração da classe trabalhadora industrial contemporânea, denominada por Marx e Engels, de proletariado. Esta classe possuía como contrapartida, nesta nova “lógica de mercado” que surgia, apenas sua força de trabalho e a força de trabalho de sua prole.¹⁹ Foi neste contexto que os filhos dos trabalhadores tornaram-se mão-de-obra barata, muito bem utilizada no processo de acumulação capitalista.

O processo produtivo foi impactado pela introdução do maquinário, possibilitando a exploração da mão-de-obra infantil pelo capital de forma muito distinta àquela ocorrida em períodos anteriores. Quando crianças passam a integrar a divisão social do trabalho, as novas relações estabelecidas no interior das fábricas acabam por alterar a forma com que os homens aprendem e se inserem no mundo do trabalho. Desta forma, o aprendizado que anteriormente ocorria no âmbito doméstico ou das corporações de ofício, pautado em relações de troca de conhecimento passam a ocorrer diretamente na produção e quando as crianças já se encontram introduzidas nas manufaturas e em contato com as máquinas. Assim, dentre os efeitos imediatos da produção mecanizada sobre o trabalhador, temos então a apropriação do trabalho de mulheres e crianças que, nas palavras de Marx:

À medida que torna prescindível a força muscular, a maquinaria converte-se no meio de utilizar trabalhadores com pouca força muscular ou desenvolvimento corporal imaturo, mas com membros

¹⁹ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. São Paulo: Martin Claret, 2014.

de maior flexibilidade. Por isso, o trabalho feminino e infantil foi a primeira palavra de ordem da aplicação capitalista da maquinaria! Assim, esse poderoso meio de substituição do trabalho e de trabalhadores transformou-se prontamente num meio de aumentar o número de assalariados, submetendo ao comando imediato do capital todos os membros da família dos trabalhadores, sem distinção de sexo nem idade. O trabalho forçado para o capitalista usurpou não somente o lugar da recreação infantil, mas também o do trabalho livre no âmbito doméstico, dentro de limites decentes e para a própria família.²⁰

O avanço na implementação de maquinário nas fábricas inglesas em meados do século XIX, acarretou na desnecessidade de utilização da força física na produção e, consequentemente, tornou possível o uso de mão-de-obra de mulheres e crianças. Neste contexto, o trabalho substituiu o tempo da infância e, mesmo que os costumes, as concepções e a proteção legal tenham se modificado ao longo do tempo, ainda é possível se observar as bases legitimadoras desta forma de exploração e mesmo algumas situações semelhantes.

A abordagem crítica do trabalho infantil implica no reconhecimento da interação entre suas dimensões sociais, políticas e econômicas. No entanto, há que se reconhecer a preponderância das relações econômicas na gênese da exploração da mão-de-obra de crianças, na medida em que as formas de organização da produção, comércio e consumo acabam por determinar a forma da organização social.²¹

Neste sentido, em que pese o progresso experimentado pela sociedade capitalista na Revolução Industrial, em seus aspectos científicos, econômico e tecnológico, as transformações ocorridas acabaram por favorecer a exploração do trabalho e, especialmente, a intensificação do trabalho infantil. Esta ideia é reforçada ao se pensar que a forma especificamente capitalista do processo de produção desenvolvido a partir o século XVIII, "[...] aparece, por um lado, como progresso histórico e momento necessário de desenvolvimento do processo de formação

²⁰ MARX, Karl. **O capital:** livro I. 2 ed. v.1. São Paulo: Boitempo, 2011. p. 368.

²¹ MARX, Karl. **O capital:** livro I. 2 ed. v.1. São Paulo: Boitempo, 2011.

econômica da sociedade e, por outro, como meio para uma exploração civilizada e refinada.”²²

O período inicial da Revolução Industrial foi caracterizado, ainda, pelo reordenamento da dinâmica populacional na Grã-Bretanha e, em que pese a ausência de dados estatísticos precisos relativos a segunda metade do século XVIII, são reconhecidos o intenso fluxo migratório e o considerável crescimento populacional no território inglês. Neste contexto, a demanda por trabalho infantil é compreendida como um dos fatores a colaborar com o aumento populacional. A produção que necessitava da mão-de-obra infantil, igualmente estimulava o crescimento da população, na medida em que o casamento seguido de filhos ampliaria as possibilidades de se ter emprego ou terra para o cultivo, constituindo-se, a prole, em verdadeiro componente econômico familiar, equilibrado pelo trabalho de todos.²³

A transição entre os séculos XVIII e XIX caracteriza-se pela ocorrência maciça do subemprego provocado pela intensa utilização do trabalho infantil e da mão-de-obra não qualificada, que acabavam por ameaçar os ofícios especializados.²⁴ Ao se considerar que, no início da industrialização, o trabalho não exigia alto nível educacional ou competência especializada para a utilização do simples maquinário, a subcontratação acabava facilitada nos setores como a siderurgia, tecelagens, mineração, indústria cerâmica, que prestigiava a mão-de-obra infanto-juvenil ou daqueles menos qualificados de forma indiscriminada e preponderante em relação aos trabalhadores adultos.²⁵ Esta substituição dos trabalhadores, aliada à substituição das pequenas oficinas por médias e grandes manufaturas, ao trabalho aos domingos e ao aumento da jornada de trabalho resultou na queda geral dos salários na segunda metade do século XVIII.

Na Grã-Bretanha os proprietários de moinhos de algodão recolhiam, em todo país, crianças órfãs e filhos de famílias pobres, fazendo-os trabalhar, pelo custo de alimentá-los e, quando de outros de distritos, fornecendo

²² MARX, Karl. **O capital**: livro I. 2 ed. v.1. São Paulo: Boitempo, 2011. p. 350.

²³ HOBSBAWM, Eric J. **Da Revolução Industrial inglesa ao imperialismo**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 41.

²⁴ THOMPSON, E. P. **A formação da classe operária inglesa**: a maldição de Adão. v. II. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 83.

²⁵ THOMPSON, E. P. **A formação da classe operária inglesa**: a maldição de Adão. v. II. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

um teto, sempre sem qualquer conforto, como abrigo de invernos congelantes [...] No século XIX, com a Revolução Industrial, iniciada com a máquina à vapor, além do trabalho nas minas de carvão, trabalham nos moinhos e fiações. Depois, com as fábricas de tecidos e as manufaturas, as crianças também trabalham com suas famílias, em casa, com os acabamentos da produção das manufaturas. Em muitos casos crianças de cinco ou seis anos de idade eram forçadas a trabalhar entre 13 e 16 horas por dia. Condições péssimas como essas, impostas para crianças pobres, rapidamente se desenvolveram para as empresas que passavam a contratar as crianças com salários menores que dos adultos [...].²⁶

O significativo aumento da disponibilidade de mão-de-obra infantil e mão-de-obra das mulheres, tanto para atividades fabris quanto para as atividades agrícolas no período, acabou por impor vulnerabilidades para aquelas profissões que, na época, não dispunham de qualquer tipo de regulamentação, seja por atos locais ou mesmo por leis. As regulamentações existentes incidiam sobre determinações relativas a condições mínimas para o desempenho das funções, condições favoráveis ou não à organização sindical e adesão às associações de trabalhadores e às demais condições materiais das atividades exercidas, como formação, custos de ferramentas e matérias primas.²⁷

O que se observa é que com a Revolução Industrial e a organização do modo capitalista de produção, a situação das crianças trabalhadoras se agravou ainda mais, pois sua mão-de-obra era considerada economicamente barata e, nos casos morte ou danos à saúde, eram facilmente substituídas por outras crianças. As técnicas artesanais oriundas das Corporações de Ofício foram substituídas pelas maquinarias, facilmente manuseadas por qualquer pessoa. Neste contexto, as crianças tornavam-se uma alternativa preferencial para os donos dos meios de produção, pois eram docilmente sujeitas à obediência e recebiam salários inferiores. Suas características físicas também eram interessantes ao sistema industrial estabelecido, uma vez que suas pequeninas mãos eram consideradas mais aptas para resolver

²⁶ GRUNSPUN, Haim. **O trabalho das crianças e dos adolescentes.** São Paulo: LTr, 2000. p. 46.

²⁷ THOMPSON, E. P. **A formação da classe operária inglesa:** a maldição de Adão. v. II. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

os problemas mecânicos que se apresentavam nas máquinas, pois alcançavam os lugares inacessíveis aos adultos e, em situações de grande perigo podia-se poupar uma vida adulta colocando as crianças nas atividades mais perigosas.²⁸

Chama a atenção que, em que pese momentos antagônicos existentes acerca da formação e organização da classe operária inglesa nos séculos XVIII e XIX, houve o progressivo fortalecimento de associações e sindicatos de trabalhadores ao longo dos anos, que enfrentavam, porém, os esforços governamentais para minimizar a atuação destas organizações, como a aprovação de leis que puniam qualquer forma de organização sindical. É compreensível este enfrentamento ao se considerar o fortalecimento dos debates promovidos nas reuniões no final do século XVIII, a respeito das condições dos trabalhadores e a capacidade de mobilização política contra o governo por parte destas organizações, acerca de pautas econômicas e sociais.²⁹

As crianças acabaram por engrossar a multidão de trabalhadores das primeiras fábricas e, sujeitavam-se às mesmas condições de exploração nos ambientes insalubres, horários noturnos, por extensas jornadas de até 14 horas, expostos a acidentes ocasionados pela utilização de ferramentas e más condições de trabalho. Quando morriam, rapidamente eram substituídos por outras crianças.

Crianças eram utilizadas na limpeza das chaminés nas fábricas da Inglaterra do século XIX. Marx³⁰ aponta, ainda, os elevados índices de acidentes de trabalho junto à maquinaria das fábricas, com mutilações e mortes e, ainda, doenças causadas pelo ambiente laboral sem oxigênio suficiente, como a tuberculose.

Nesse contexto não havia margem para qualquer expectativa de proteção e, “alguns elementos marcantes podem ser retidos: a duração do trabalho, que atinge correntemente 12, 14 ou mesmo 16 horas por dia, o

²⁸ GRUNSPUN, Haim. **O trabalho das crianças e dos adolescentes**. São Paulo: LTr, 2000.

²⁹ THOMPSON, E. P. **A formação da classe operária inglesa**: a árvore da liberdade. v. I. 4 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

³⁰ MARX, Karl. **O capital**: livro I. 2 ed. v.1. São Paulo: Boitempo, 2011.

emprego de crianças na produção industrial, algumas vezes a partir dos 3 anos e, mais frequentemente, a partir dos 7 anos.”³¹

Na Grã-Bretanha do ano de 1866, a jornada de trabalho não era diferenciada em relação a adultos e crianças, empregando-se no período crianças com 6 (seis) e 4 (quatro) anos de idade para jornadas que iniciavam às 5 horas da manhã e se estendiam até às 20 horas.

A industrialização aliada a constante demanda por mão-de-obra nas minas e fábricas se opôs à infância, submetendo-a à exploração. Neste contexto, verifica-se a interface com outras dimensões necessárias para “moldar” as crianças a esta necessidade por mão-de-obra barata. O capitalismo industrial acabou por subsidiar e reforçar aspectos disciplinares e legais no sistema educacional escolar, vistos como necessários para submeter e condicionar a vontade das crianças ao trabalho. Deve-se considerar, neste caso, aquelas crianças que tinham condições de frequentarem a escola, pois as crianças pobres dos séculos XVII e XIX abasteciam imediatamente o parque industrial inglês.³²

Ao final do século XVIII é iniciada a transformação no conceito de infância. Há que se salientar que até então, o trabalho infantil não era objeto de discussão:

Antes de finales del siglo XVIII, no se cuestionaba el trabajo infantil. Es más, durante la primera etapa de la revolución industrial en Gran Bretaña, se percibía que el problema principal suponía que no había el trabajo suficiente para los niños, no que hubiera demasiado. En consecuencia, se creyó que un aumento de la demanda del trabajo infantil era un símbolo del desarrollo industrial. Entonces, en las décadas de 1830 y 1840, se empezó a cuestionar el trabajo infantil como reacción al concepto cambiante de la infancia y a las actividades extraparlamentarias de los grupos de presión, como el emergente movimiento obrero.³³

³¹ DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudo de psicopatologia do trabalho. 5 ed. São Paulo: Cortez, Oboré, 1992. p. 14.

³² POSTMAN, Neil. **The disappearance of childhood**. New York: Vintage Books, 1994. p. 55.

³³ FYFE, Alec. **El movimiento mundial contra el trabajo infantil**: avances y dirección futura. Informe n. 84. Madrid: OIT, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009. Disponível em: https://www.ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_12312/lang--es/index.htm. Acesso em 18 jul. 2022. p. 22.

Na década de 1860, com as nações recém industrializadas, o trabalho infantil torna-se assunto de interesse internacional, o que acaba por motivar o movimento dos trabalhadores a iniciar uma campanha para sua abolição, na medida em que esta mão-de-obra competia diretamente com trabalhadores adulto. As discussões relativas ao enfrentamento ao trabalho infantil inserem-se, no início do século XX com a fundação da Organização Internacional do Trabalho, no rol de suas preocupações, encontrando-se entre as primeiras normas internacionais de combate ao trabalho infantil.

As primeiras leis para proteção da mão-de-obra infanto-juvenil surgiram mais como uma reação dos homens que, desempregados, viam-se sem condições de suprir a própria existência, do que como resultado da indignação pela imoralidade do emprego de crianças em trabalhos pesados e em jornadas extenuantes.³⁴

Com expansão da indústria nos séculos XVIII e XIX e sua consequente vitimização da infância em face do processo de industrialização, percebe-se, igualmente, as origens do mito do trabalho moralizador, que justifica atualmente a ideia de que quanto mais cedo ocorre a inserção da criança no mercado de trabalho, menor a possibilidade de marginalização. É muito presente a justificativa de que o trabalho infantil pode ser positivo à criança para evitar a ociosidade, pois a criança e o adolescente representariam perigo quando não fazem nada.³⁵

Com o Manifesto em 1848, Marx e Engels³⁶ foram pioneiros ao recomendarem a necessidade de tomar medidas para que se eliminasse o trabalho de crianças em fábricas e garantissem a educação pública e gratuita para a população infantil. Em suma, a exploração do trabalho infantil ganhou força a partir da Revolução Industrial. Com o reforço dos ideais do liberalismo, o Estado deixava de intervir nas relações de trabalho, condenando as crianças, desde muito pequenas ao arbítrio dos patrões e da responsabilidade de manter a própria sobrevivência.

³⁴ MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. **A criança e o adolescente no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2003. P. 18.

³⁵ SOUZA, Ismael Francisco de. **Causas, mitos e consequências do trabalho infantil no Brasil.** Amicus Curiae, Revista do Curso de Direito da Unesc, Universidade do Extremo Sul Catarinense, v. 03, Criciúma: Unesc, 2006. p. 262.

³⁶ MARX, Karl, ENGELS, Friedrich, Engels. **Manifesto do Partido Comunista.** São Paulo: Martin Claret, 2003.

O trabalho infantil moderno encontra seu fundamento no processo produtivo típico da sociedade capitalista, não resultando, ao menos inicialmente, de tradições culturais ou vontade familiar dos trabalhadores. Estes aspectos justificadores serão melhor elaborados posteriormente, enquanto aspecto ideológico do sistema capitalista responsável não apenas pela precarização e exploração do trabalho, mas por mudanças significativas nas concepções da sociedade, do homem e da própria educação. Por ora, verifica-se que as mudanças no modo de produção acabaram por fazer da criança um “agente” do capitalismo, em que pese formalmente incapaz, no âmbito jurídico, de participar do mercado de trabalho. É sob a tutela jurídica da família e da sociedade capitalista que as crianças – principalmente as pobres - são submetidas às determinações estruturais do modo de produção capitalista como se adultos fossem, desde o século XVIII.

Somente com o surgimento do capitalismo e com a consequente ruptura da ordem social até então vigente, a infância e o trabalho infantil surgiram como questão social. Esta visibilidade, no entanto, não foi imediata, pois há que se considerar que em momento posterior, “[...] de consolidación del nuevo sistema, se incorporó muy lentamente a la agenda estatal y empezaron a esbozarse las primeras conceptualizaciones sobre la problemática y algunas políticas públicas que apuntaban a su solución.”³⁷

O período apresentado relativo à Revolução Industrial não deve ser compreendido, unicamente, como responsável pelo processo de aceleração econômica, mas também, como fomentador das transformações de natureza social no transcorrer do nosso tempo. O modelo de economia capitalista mundial edifica-se na Grã-Bretanha e, aliado às variáveis de natureza política e social, acaba por contribuir para a instituição e elevação da exploração da mão-de-obra de crianças, bem como, por iniciar processos de regulamentação desta forma de exploração.

³⁷ NOVICK, Marta; CAMPOS, Martín. **El trabajo infantil en perspectiva:** sus factores determinantes y los desafíos para una política orientada a su erradicación. In: APARICIO, Susana; et al. **El trabajo infantil en la Argentina:** análisis y desafíos para la política pública. Buenos Aires: OIT, Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina, 2007. p. 19-52. Disponível em: https://www.ilo.org/buenosaires/publicaciones/WCMS_BAI_PUB_46/lang--es/index.htm. Acesso em 18 jul. 2022. p. 19.

2 CAUSAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS DO TRABALHO INFANTIL: OS MITOS DO TRABALHO INFANTIL

O trabalho infantil se refere, genericamente, a qualquer trabalho ou atividade que prive as crianças de sua infância, sendo prejudiciais à sua saúde física e mental, impedindo seu desenvolvimento. O conceito adotado neste trabalho é extraído das principais convenções da OIT e ONU afetas ao trabalho infantil: a Convenção nº. 138³⁸ sobre a idade mínima para o trabalho (1976); Convenção nº. 182³⁹ sobre as piores formas de trabalho infantil (1999) e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança⁴⁰ (1989). Destas, comprehende-se como trabalho infantil, todo trabalho que prive as crianças de sua infância, seu potencial, sua dignidade e que seja prejudicial ao seu desenvolvimento físico e mental.

As causas do trabalho infantil comumente não são diferenciadas em razão da forma como a exploração desta mão-de-obra ocorre. Ou seja, independentemente das áreas de atividades, as causas são as mesmas. No que se refere ao trabalho infantil realizado na agricultura, uma peculiaridade é observada: o fato de que geralmente ocorre no âmbito da família. As condições econômicas das famílias submetidas a condições precárias de trabalho, acaba por constituir-se como estímulo e justificativa para a exploração do trabalho infantil como forma de colaboração para a manutenção familiar.

Incide como causa da exploração do trabalho infantil a reprodução intergeracional das ocupações desenvolvidas pelos pais e as condições de exclusão a que estão submetidos, já que, segundo Custódio⁴¹, no “Brasil, a maior parte da população empobrecida sempre começou a trabalhar muito cedo.” O mesmo autor afirma ainda que, apesar das várias formas através

³⁸ OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº. 138.** Idade mínima para admissão. 1976. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-infantil/WCMS_565224/lang--pt/index.htm. Acesso em 10 jan. 2022.

³⁹ OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº. 182.** Convenção sobre proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação. 1999. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-infantil/WCMS_565224/lang--pt/index.htm. Acesso em 10 jan. 2022.

⁴⁰ ONU. Organização das Nações Unidas. **Convenção sobre os direitos da criança.** 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em 10 jan. 2022.

⁴¹ CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente.** Criciúma: UNESC, 2009. p.79.

das quais crianças e adolescentes ingressam no mercado de trabalho, a reprodução da ocupação dos pais é o fator preponderantemente determinante.⁴²

No entanto, o que se observa é a reprodução do ciclo geracional de pobreza, já que ao trabalhar, crianças e adolescentes acabam por comprometer o seu desenvolvimento educacional e as possibilidades de, por meio da educação, abandonar condições de vulnerabilidade social. Esta observação desconstrói um dos mitos relativos ao trabalho infantil, que justifica esta forma de exploração como benéfica às crianças e adolescentes, por lhes propiciar experiência para trabalhos futuros.

A título de exemplo, no tocante ao trabalho no campo, as informações da Organização Internacional do Trabalho (OIT) apontam ser o desemprego e o subemprego a que estão submetidos os adultos nestas áreas, as principais causas de pobreza dessa parcela da população. Enfatiza, ainda, que a pobreza é a principal característica dos trabalhadores da área rural e, neste sentido, o organismo internacional propõem que as atividades nas quais as crianças são exploradas deveriam ser exercidas somente pelos adultos da família, fator que, consequentemente, auxiliaria na extinção do desemprego e do subemprego.⁴³

Não se quer, no entanto, culpabilizar as famílias pela exploração do trabalho infantil. Deve-se considerar as condições econômicas e de vulnerabilidade dos próprios adultos, submetidos muitas vezes, a condições iguais de exploração e vulnerabilidades decorrentes do mercado cada vez mais competitivo. Segundo Custódio⁴⁴ é esta dinâmica das relações econômicas que induz a inserção de crianças ao trabalho para que “ajudem” suas famílias.

Neste aspecto, urge destacar três fatores que, no âmbito dos impactos da globalização sobre o mundo do trabalho, desencadeiam o processo de exploração do trabalho infantil, a saber: *desemprego, flexibilização do mercado*

⁴² CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma: UNESC, 2009.

⁴³ OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Combatendo o trabalho infantil**: Guia para educadores / IPEC. Brasília: OIT, 2001.

⁴⁴ CUSTÓDIO, André Viana. **O trabalho da criança e do adolescente no Brasil**: uma análise de sua dimensão sócio-jurídica. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

e terceirização. Isto posto, é preciso não perder de vista que as crianças que trabalham precocemente, comprometem o seu desenvolvimento em todas as suas dimensões (bio-psicossociais, culturais, intelectuais, etc) e, além de eliminar os postos de trabalho de milhões de pais de família, competem com estes com salários pífios, convertendo-se assim em arrimos de família, trabalhadores precários e desqualificados num tempo que deveria ser de formação e ludicidade, mas que solapa-lhes a infância, desestruturando as famílias, gerando constrangimentos para os adultos, destruindo o presente e o futuro.⁴⁵

A relação entre trabalho infantil, desemprego/subemprego dos adultos e condições econômicas excludentes é reflexo dos interesses do capitalismo, que exige redução de custos na produção e competitividade para atuar no mercado. Nesse sentido, a precarização das relações de trabalho fruto do modelo econômico de acumulação do capital deve ser considerada causa de exploração da mão-de-obra de crianças e adolescentes na medida em que se torna barato manter esses trabalhadores, que produzem tanto quanto um adulto e reduzem os custos da produção, pelo salário inferior recebido.

A pobreza, de modo geral, resulta do enfraquecimento do poder do Estado frente à economia global que, aliada ao capitalismo, objetiva somente o lucro sem preocupar-se com consequências de outra ordem, como o comprometimento do meio ambiente e problemas sociais oriundos da lógica de mercado. Nesta seara, crianças e adolescentes se tornam “mercadorias” inseridas no processo da economia de mercado e, o trabalho infantil constitui-se tanto como causa, quanto como consequência, refletindo na situação de miserabilidade das famílias.⁴⁶

Há que se considerar ainda que fatores subjetivos da mão-de-obra infantil para os empregadores são atrativas, pois crianças e adolescentes “geralmente não reivindica seus direitos, não está representada em

⁴⁵ SILVA, Maurício Roberto da. **Trama doce-amarga:** (exploração do) trabalho infantil e cultura lúdica. Ijuí: Ed. Unijuí; São Paulo: Hucitec, 2003. P. 116-117.

⁴⁶ COSTA, Marli Marlene Moraes da; CASSOL, Sabrina. **Alternativas basilares para a tão almejada erradicação do trabalho infantil.** In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; TERRA, Rosane B. M. da R. Barcelos; RICHTER, Daniela. (Orgs). Direito, cidadania e políticas públicas III: direito do cidadão e dever do Estado. Porto Alegre: UFRGS, 2008. p. 7-28.

sindicatos e dificilmente exige melhores condições de trabalho, pois a exploração está mascarada pela velha prática da caridade.”⁴⁷

No entanto, a pobreza não é a única causa de crianças e adolescentes trabalharem, pois incidem ainda fatores adicionais como a infraestrutura precária de prestação de políticas públicas, especialmente a escolar, um menor acesso às inovações tecnológicas que acabam por desencorajá-los a frequentar a escola, bem como, o fato de que a maioria das crianças e adolescentes trabalham em ocupações para as quais se exige pouca qualificação.⁴⁸

Tendo em vista que as causas econômicas, fortemente relacionadas à pobreza das famílias não é a única determinante para a exploração do trabalho infantil, a existência de uma cultura de aceitação acaba por justificar o trabalho infantil para as famílias pobres. Tal justificativa baseia-se em “mitos”, compreendidos aqui como construções históricas e culturais oriundas dos interesses dominantes materializados nas relações e valores sociais que, por meio das instituições da sociedade e de sua produção jurídica do final do século XIX, acabou por iniciar um processo de legitimação tanto do controle social sobre as crianças e adolescentes, como da exploração da mão-de-obra infantil. Estes “mitos” constituem-se verdadeiros obstáculos para a erradicação do trabalho infantil, tendo em vista que mascaram a realidade de exploração a que a infância se encontra. Representam, uma realidade efetiva mas não declarada, que

[...] envolve a afirmação da concepção liberal de Estado, do modelo econômico capitalista, da moralidade da submissão, da criminalização estigmatizante da infância e da adolescência, do controle via institucionalização, da prevalência do espaço privado sobre o público, dos interesses de mercado globalizado e do desvalor em relação à infância e à adolescência e a relegitimação do controle social através de novas instâncias como a escola.⁴⁹

⁴⁷ CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma: UNESC, 2009. p. 79.

⁴⁸ KASSOUF, Ana Lúcia. **Trabalho infantil**: causas e consequências. Pesquisa no. p. 57. Departamento de Economia, Administração e Sociologia. Piracicaba, Esalq/USP, 2006. Disponível em: <http://economia.esalq.usp.br/pesq/pesq-57.pdf>. Acesso em 17 fev. 2022.

⁴⁹ CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma: UNESC, 2009. p. 83.

Os mitos justificadores do trabalho infantil apresentam contradições que, se analisadas criteriosamente, revelam sua verdadeira intenção, tendo em vista que servem à lógica de reprodução das relações já existentes, resultando na manutenção da exclusão das famílias pobres. Há que se salientar, famílias ricas em países em desenvolvimento dificilmente exigem que suas crianças trabalhem e, para essas crianças, as prioridades são as atividades que promovam o desenvolvimento humano integral, como educação, lazer, esportes, etc. Neste sentido, crianças pobres que não têm acesso adequado a esses meios de desenvolvimento, são fadadas ao trabalho e ao acomodamento a essa condição, o que faz emergir a necessidade de discursos que tornem a exploração do trabalho precoce algo culturalmente aceito.

O primeiro mito apontado é aquele que afirma que o trabalho de crianças e adolescente seria uma ajuda às famílias, o que inverte a lógica de responsabilidades no âmbito familiar. Este discurso defende e reforça a ideia de que as crianças que trabalham seriam mais responsáveis na vida adulta ao compartilharem, desde a infância, as responsabilidades dos adultos, seja pelas condições econômicas ou pela execução das tarefas no âmbito doméstico.

Não se pretende que a criança e o adolescente assumam responsabilidades para além de suas capacidades, mas que, gradativamente, incorporem uma parcela de contribuição naquele espaço de convivência familiar de acordo com suas capacidades e cultura. No entanto, quando a criança e o adolescente assumem responsabilidades que são típicas dos adultos e estão além das suas necessidades de desenvolvimento, pode-se encontrar uma forma de exploração do trabalho infantil doméstico pela própria família, pois não são todas as tarefas domésticas ajustadas às condições de desenvolvimento da criança e do adolescente.⁵⁰

O trabalho realizado na seara familiar mantém raízes na própria formação da sociedade e de suas relações de trabalho constituídas com base na agricultura, predominante no período feudal, colonial e, mais contemporaneamente, influenciada pelos processos de imigração, no qual as

⁵⁰ CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma: UNESC, 2009. p.88.

famílias necessitavam de muitos filhos para o trabalho na lavoura. Assim, se naturaliza a utilização do trabalho de crianças como algo necessário para as famílias e como mão-de-obra barata ou não remunerada. Especificamente ao se delimitar a situação do trabalho infantil na agricultura, esse discurso é utilizado ainda hoje para justificar a exploração por parte das famílias, que não reconhecem esta prática como exploração, mas como um direito considerado natural sobre seus filhos na luta pela sobrevivência, com consequências benéficas para as próprias crianças.⁵¹ Alia-se, ainda, a expectativa e incentivos para que crianças e adolescentes sigam a trajetória pessoal de ocupação dos pais, logo, se esta trajetória familiar foi marcada por exploração, os filhos acabam por reproduzir este ciclo sob um discurso naturalizado.

O segundo “mito” incidente sobre o trabalho infantil é aquele que afere ao trabalho um caráter moralizador e emancipatório. Esse discurso visa fortalecer a ideia de que as crianças e adolescentes ao trabalhar, não estariam sujeitas ao ócio – algo considerado maléfico. Este mito encobre o fato de que o trabalho infantil não é emancipatório, pois mantêm crianças e suas famílias na condição de exclusão ao possibilitar a substituição de trabalhadores adultos por crianças e adolescentes, cuja mão-de-obra é mais barata, dócil e, então, adequada para a manutenção da lógica capitalista do mercado pautada na competitividade e no lucro.⁵²

A pertinência do trabalho infantil para os empregadores e para as famílias, que acaba por se constituir uma causa para o trabalho infantil, pauta-se na passividade das crianças, que não conseguem “se organizar para reclamar de sua condição”. O trabalho como opção surge com maior facilidade para as famílias nas situações de repetência ou mau comportamento escolar.⁵³ Assim, o fator cultural acaba por consolidar nas mentalidades, a ideia do trabalho desde a infância como algo moralizador e educativo.

⁵¹ CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma: UNESC, 2009.

⁵² SOUZA, Ismael Francisco de. **Causas, mitos e consequências do trabalho infantil no Brasil**. Amicus Curiae, Revista do Curso de Direito da Unesc, Universidade do Extremo Sul Catarinense, v. 03, Criciúma: Unesc, 2006.

⁵³ GRUNSPUN, Haim. **O trabalho das crianças e dos adolescentes**. São Paulo: LTr, 2000. p. 23.

O terceiro “mito” reafirma, ainda, que o trabalho infantil seria benéfico por possibilitar o acúmulo de experiência profissional para trabalhos futuros, tornando crianças e adolescentes mais aptas a sobreviver por meio do labor na vida adulta. No entanto, aqueles que utilizam esse discurso desconsideram as consequências futuras deste trabalho precoce ao prejudicar o desenvolvimento das crianças e mantendo-as nas condições históricas de exclusão a que suas famílias foram submetidas. Isto porque, desde cedo, o trabalho as impede de ter acesso a alternativas reais de desenvolvimento que garantam uma vida adulta digna e bem-sucedida, como o acesso à educação, às condições dignas de saúde, ao lazer, ao lúdico, etc. Esta justificativa ao trabalho infantil acaba por desempenhar papel significativo no imaginário social, graças ao discurso individualista e meritocrata do “homem que se faz”, revigorando assim uma ilusão nas camadas empobrecidas de que há possibilidades de ascensão social no modo capitalista de produção.⁵⁴

A OIT é enfática ao afirmar que a realização de qualquer atividade laborativa na infância não é estágio necessário para uma vida adulta bem-sucedida. O trabalho infantil não qualificaria crianças e adolescentes, pois os submetem ao exercício de trabalhos precários, repetitivos e rotineiros, que realizados mecanicamente acabam por embrutecer e, portanto, que não podem ser considerados mecanismos de promoção social e desenvolvimento humano como a realização de atividades adequadas e necessárias a esta fase da vida, como “[...] explorar o mundo, experimentar diferentes possibilidades, apropriar-se de conhecimentos, exercitar a imaginação [...]”⁵⁵.

O quarto “mito” sobre o trabalho infantil aponta a interface entre ócio e criminalidade e, no Brasil, é possível encontrar suas raízes históricas na legislação nacional. Materializa-se por meio dos discursos como “é melhor trabalhar do que roubar” e “cabeça vazia, oficina do diabo”. Assim, o medo da ociosidade acaba por justificar o trabalho infantil, evitando o perigo que o ócio representa, “ou seja, atribui ao ócio uma condição que nega as

⁵⁴ CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma: UNESC, 2009.

⁵⁵ OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Combatendo o trabalho infantil**: Guia para educadores / IPEC. Brasília: OIT, 2001. p. 16.

necessidades de desenvolvimento, tratando o descanso e o lazer como algo perverso, mal, que deve ser combatido com o trabalho.”⁵⁶

Tendo ainda o Brasil como exemplo, importa destacar que o medo da ociosidade origina-se no século XIX, por meio do delito de vadiagem inserido no Código Penal da República, sob a justificativa de combater o ócio por meio do trabalho e, consequentemente solidificando no imaginário social a ideia de que havia uma divisão clara da população entre trabalhadores não-criminosos e criminosos não-trabalhadores.

Era considerado vadio, aquele que, habitualmente e aparentemente, andava pelas ruas sem condições de manter sua própria subsistência, o que implicava reconhecer que “[...] a ausência do trabalho era o requisito básico para a intervenção do Estado através de suas agências policiais, que realizavam o recolhimento e a institucionalização”.⁵⁷ O “perigo” da vadiagem relaciona-se, neste contexto nacional do final do século XIX, com o ideário higienista que incentivou o desejo de excluir a população pobre do espaço público, iniciativa que se estendeu ao longo do século XX por meio de reformas urbanas que retiraram as habitações populares das áreas centrais das cidades brasileiras, deslocando-as para regiões periféricas. Por estas razões, se afastam crianças e adolescentes pobres para que não caíssem na marginalidade e não utilizassem drogas, quando na verdade o que se queria era afastar os pobres da visão das elites.⁵⁸

A partir destas medidas tomadas pelo Poder Público construiu-se a associação entre presença da população pobre nas ruas e, principalmente das crianças, com a criminalidade, a “delinquência”, tornando o seu afastamento uma necessidade cuja justificativa legitimou a exploração dessas crianças e adolescentes.

Era, portanto, uma ardilosa forma de manutenção da moralidade burguesa produzida sobre controle e poder do Estado a serviço de interesses dominantes,

⁵⁶ SOUZA, Ismael Francisco de. **Causas, mitos e consequências do trabalho infantil no Brasil**. Amicus Curiae, Revista do Curso de Direito da Unesc, Universidade do Extremo Sul Catarinense, v. 03, Criciúma: Unesc, 2006. p. 5.

⁵⁷ CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma: UNESC, 2009. p. 84.

⁵⁸ SOUZA, Ismael Francisco de. **Causas, mitos e consequências do trabalho infantil no Brasil**. Amicus Curiae, Revista do Curso de Direito da Unesc, Universidade do Extremo Sul Catarinense, v. 03, Criciúma: Unesc, 2006.

atendendo aos interesses do capital que não deseja qualquer tipo de contestação ao modo de produção e aos governantes que, para a manutenção do *status quo*, precisariam garantir a despolitização do espaço público. O mito de que ‘é melhor trabalhar do que ficar nas ruas’ representa a conjugação de duas tentativas políticas significativas para o pensamento dominante: o afastamento das crianças empobrecidas, promovendo a “limpeza” das ruas e a sua consequente “regeneração”, através do trabalho.⁵⁹

Assim, a ideia de que “é melhor trabalhar que estar nas ruas” possibilitou justificar a exploração do trabalho infantil nas fábricas, sob o discurso de que o trabalho protegeria a criança da marginalidade e das más condições para seu desenvolvimento, condições às quais estariam expostas na rua, ocultando hipocritamente, os perigos que vivenciavam dentro dessas fábricas e que comprometiam o desenvolvimento físico e a saúde das crianças.⁶⁰

Sobre a relação do ócio com a criminalidade e seu enfrentamento pela via do trabalho, incide ainda o mito de que “é melhor trabalhar do que roubar”. Justifica-se pela afirmação de que o trabalho seria um “mal menor” frente à propensão à marginalidade de crianças e adolescentes pobres, apesar dos danos à saúde e dos riscos de morte nas fábricas e lavouras da época.⁶¹ Esta ideia do trabalho como elemento moralizador para as crianças pobres, que evita a criminalidade e educa, alia-se ao argumento de que se os pais trabalharam na infância, haveria provas de que o trabalho infantil “não faz mal a ninguém”, acabam por reforçar estereótipos e estabelecer discriminação a partir da relação entre criminalidade e população pobre. Reforça ainda uma ideologia do trabalho “arraigada no sentido de dar dignidade ao sujeito, vinculada ainda ao pressuposto corporativista da era Vargas de maneira que dentro do imaginário nacional, o trabalho é visto em oposição à vida errante, sendo consequentemente valorizado”.⁶²

⁵⁹ CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma: UNESC, 2009. p. 90.

⁶⁰ PINTO, Fábio Machado. **Pequenos Trabalhadores**: sobre a educação física, a infância empobrecida e o lúdico numa perspectiva histórica e social. Florianópolis: UFSC, 1995.

⁶¹ CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma: UNESC, 2009.

⁶² ANDRADE, Jackeline Amantino de. **O espaço público como uma rede de atores**: a formação da política de erradicação do trabalho infantil no Brasil. Tese (Doutorado em

A dicotomia “trabalho versus marginalidade” deve ser refutada, tendo em vista a ausência de fundamento fático. Se a criminalidade não se apresenta como alternativa para as crianças das elites não expostas a este tipo de exploração, porque razão seria uma alternativa para as crianças pobres?

Ao contrário do que pretende consolidar esta ideia, a exploração do trabalho infantil marginaliza crianças e adolescentes pobres, tirando-lhes todas as possibilidades à que crianças e adolescente das elites têm acesso pelo fato de não trabalhar, já que “sem poder viver a infância estudando, brincando e aprendendo, a criança que trabalha não é preparada para vir a ser cidadã plena, mas para perpetuar o círculo vicioso da pobreza e da baixa instrução.⁶³

Outro “mito” que se sustenta nesta relação, é aquele de que seria “melhor trabalhar do que usar drogas”, como se questão eminentemente de saúde pública pudesse ser simplificada e reduzida à concepção de que a ocupação por meio do trabalho evitaria o acesso de crianças e adolescentes às drogas. Há que se salientar que muitas das crianças e adolescentes trabalhadores mantêm contato pela primeira vez com as drogas quando iniciam no mundo do trabalho, ou seja, quando possuem algum rendimento e, ainda, na própria atividade laboral, que muitas vezes por ser insalubre ou pela particularidade da atividade, acabam por expor crianças e adolescentes às substâncias químicas e tóxicas. Observa-se especialmente este contato na indústria calçadista e nas atividades agrícolas, como o trabalho realizado na cultura fumageira.⁶⁴

3. OUTRAS CAUSAS DO TRABALHO INFANTIL

Dentre as causas do trabalho infantil, merece destaque os fatores educacionais responsáveis por esta exploração. Ou seja, a ausência ou dificuldades de acesso às políticas públicas educacionais cominada com as

Administração) – Programa de Pós-Graduação em Administração, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004. p. 66.

⁶³ OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Combatendo o trabalho infantil:** Guia para educadores / IPEC. Brasília: OIT, 2001. P. 16.

⁶⁴ SOUZA, Ismael Francisco de. **Causas, mitos e consequências do trabalho infantil no Brasil.** Amicus Curiae, Revista do Curso de Direito da Unesc, Universidade do Extremo Sul Catarinense, v. 03, Criciúma: Unesc, 2006.

condições econômicas das famílias, condição hoje verificada precipuamente nas áreas rurais, onde o trabalho infantil acaba por tornar-se uma exigência devido às condições econômicas e metas de produtividade a que as famílias estão submetidas. Como anteriormente exposto, o abandono escolar e a opção pelo trabalho precoce de crianças e adolescente se torna uma fácil alternativa resolutiva diante das necessidades mais imediatas de sobrevivência das famílias e considerando-se que a escola representa uma alternativa a longo prazo diante destas necessidades. De acordo com o último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2010, mesmo com uma taxa de infrequênciia escolar considerada baixa, o maior índice de abandono é verificado entre as crianças e adolescentes pobres das áreas rurais.⁶⁵

Assim, o acesso e permanência no sistema educacional deve ser considerado tanto causa quanto consequência do trabalho infantil. No tocante às crianças e adolescentes que trabalham e estudam, muitas vezes a decisão de abandonar a escola e permanecer trabalhando parte da família, diante do baixo rendimento escolar dos filhos devido ao cansaço e desatenção gerados pelo trabalho. Haveria na mentalidade social a ideia de que o "trabalho é um bom substituto para a educação", para crianças com dificuldades de desempenho escolar. Nestes casos, as famílias, ao não vislumbrarem outras possibilidades de enfrentamento às dificuldades, acabam por encaminhar seus filhos ao trabalho. Importa salientar que a responsabilidade pela permanência e, consequentemente, no auxílio ao enfrentamento ao trabalho infantil também cabe a escola, que deve admitir as dificuldades em relação às crianças trabalhadoras e adequar-se de modo a evitar que as famílias optem pelo trabalho. Há que se considerar também que aos adultos cabe a responsabilidade pela criança e adolescente, e não o contrário, tendo em vista que "o custo de alçar uma criança ao papel de 'arrimo de família' é expô-la a danos físicos, intelectuais e emocionais. É um preço altíssimo, não só para as crianças como para o conjunto da sociedade ao privá-las de uma infância."⁶⁶

⁶⁵ IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo demográfico 2010:** características da população e dos domicílios: resultados do universo. Disponível em: www.ibge.gov.br. Acesso em: 12 jul. 2022.

⁶⁶ OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Combatendo o trabalho infantil:** Guia para educadores / IPEC. Brasília: OIT, 2001. p. 16.

Quando a família não consegue cumprir com suas obrigações para com suas crianças e adolescentes, cabe ao Estado auxiliá-la e não às próprias crianças e adolescentes. Este auxílio do Estado, oriundo de responsabilidades assumidas internacionalmente mediante sistemas de proteção de direitos de crianças e adolescentes, encontra nas políticas públicas o instrumento eficaz de efetivação de direitos e de enfrentamento ao trabalho infantil.

Neste sentido, estudos do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) apontam que o acelerado declínio da incidência do trabalho infantil no Brasil, a partir da década de 1990, relaciona-se intrinsecamente à expansão do sistema escolar, bem como, ao aumento da taxa de escolarização. A taxa de escolarização, por sua vez, seria condicionada pela escolarização dos pais, ou seja, a maior escolarização dos pais implica em uma maior frequência escolar dos filhos e a menor incidência do trabalho infantil.⁶⁷

A ausência ou insuficiência da oferta das demais políticas públicas sociais de atendimento integral à infância também é responsável pela inserção de crianças e adolescentes no mercado de trabalho. Atribuir à educação a única responsabilidade para o enfrentamento do trabalho infantil seria reconhecê-la como única instância “salvadora”, quando na verdade, a vulnerabilidade é reforçada por outras ausências - saúde, cultura, esporte, lazer, assistência social. Não se quer descartar o importante papel da educação, principalmente quando a educação ofertada é de qualidade e emancipadora para todos. Em que pese atualmente o Brasil possuir uma alta taxa de frequência escolar no ensino fundamental aliada às políticas públicas socioassistenciais que colocam a educação como condicionalidade de acesso a benefícios, verifica-se que a oferta de educação em período integral no país ainda é deficitária, principalmente no ensino público, que atende a maioria das crianças e adolescentes brasileiros e a maioria das crianças pobres.⁶⁸

O que se verifica é que, às crianças das elites é possibilitada uma educação de qualidade, enquanto às crianças pobres é ofertada uma

⁶⁷ UNICEF. **Acesso, permanência, aprendizagem e conclusão da Educação Básica na idade certa:** direito de todas e de cada uma das crianças e dos Adolescentes. Brasília: UNICEF, 2012.

⁶⁸ IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Sinopse do Censo Demográfico 2010.** Disponível em: www.ibge.gov.br. Acesso em: 12 jul. 2022.

educação voltada ao ensino necessário a aprendizagem de um ofício, ou seja, a escola ensina a ler e a escrever.⁶⁹

[...] A partir do escravismo antigo passaremos a ter duas modalidades distintas e separadas de educação: uma para a classe proprietária, identificada como a educação dos homens livres, e outra para a classe não proprietária, identificada como a educação dos escravos e serviscais. A primeira, centrada nas atividades intelectuais, na arte da palavra e nos exercícios físicos de caráter lúdico ou militar. E a segunda, assimilada ao próprio processo de trabalho. A primeira modalidade de educação deu origem à escola. A palavra escola deriva do grego e significa, etimologicamente, o lugar do ócio, tempo livre. Era, pois, o lugar para onde iam os que dispunham de tempo livre. Desenvolveu-se, a partir daí, uma forma específica de educação, em contraposição àquela inerente ao processo produtivo. Pela sua especificidade, essa nova forma de educação passou a ser identificada com a educação propriamente dita, perpetrando-se a separação entre educação e trabalho. Estamos, a partir desse momento, diante do processo de institucionalização da educação, correlato do processo de surgimento da sociedade de classes que, por sua vez, tem a ver com o processo de aprofundamento da divisão do trabalho [...] com a divisão dos homens em classes a educação também resulta dividida; diferencia-se, em consequência, a educação destinada à classe dominante daquela a que tem acesso a classe dominada. E é aí que se localiza a origem da escola. A educação dos membros da classe que dispõe de ócio, de lazer, de tempo livre passa a organizar-se na forma escolar, contrapondo-se à educação da maioria, que continua a coincidir com o processo de trabalho.⁷⁰

A diferenciação entre a educação oferecida para a infância pobre e para as crianças elites possui raízes históricas e demonstra que a escola é reproduutora do modo de produção capitalista e da consequente separação daqueles que serão mão-de-obra futuramente.

⁶⁹ ALMEIDA, Regina Stela Andreoli de. **Consciência e escolarização:** um estudo sobre a construção da identidade do jovem trabalhador e suas relações com a escolaridade. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande, 1998. Disponível em: http://www.tede.ucdb.br/tde_arquivos/1/TDE-2005-08-22T070447Z-43/Publico/Regina%20Stela%20Andreoli%20de%20Almeida.pdf. Acesso em: 12 abr. 2022.

⁷⁰ SAVIANI, Dermeval. **Trabalho e educação:** fundamentos ontológicos e históricos. Rev. Bras. Educ., Rio de Janeiro, v. 12, n. 34, Apr. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782007000100012&lng=en&nrm=iso. Acesso em 18 jul. 2022. p. 155-156.

As políticas públicas educacionais devem, além de recursos orçamentários adequados à sua oferta e manutenção, promover uma reforma de concepção para o enfrentamento ao trabalho infantil, principalmente nas áreas rurais, região na qual o trabalho infantil ocorre com a família, devendo a escola considerá-las juntamente com o contexto em que estão inseridas, na busca por alternativas para a superação da condição de exploração. Segundo Custódio⁷¹ no complexo conjunto das relações, o ato de educar representa um desafio para as escolas que, ao desconsiderar tanto a família quanto as comunidades como partícipes importantes no processo educacional, encontra limites estruturais que as impossibilitam a oferta de alternativas. Para o autor, a escola é apenas um dos lugares da criança e necessariamente deve ser conjugado a outros espaços que ofereçam outras experiências lúdicas, criativas e diversificadas para a realização da existência humana plena de crianças e adolescentes.

Por essas razões que a ausência ou deficiências de políticas públicas de educação, cultura, lazer, esporte e políticas socioassistenciais são também causas para exploração da mão-de-obra de crianças e adolescentes, tendo em vista que são indispensáveis para a emancipação e cidadania plena e também para a superação dos mitos legitimadores do trabalho infantil. Assim, não há que considerar que “trabalhar não faz mal a ninguém”. Diante das consequências da exploração do trabalho infantil, esta afirmação se mostra frágil. É o que se passa a expor na próxima seção.

4. AS CONSEQUÊNCIAS DO TRABALHO INFANTIL

A exposição dos “mitos” mostra-se especialmente importante para a abordagem das consequências do trabalho infantil, tendo em vista que seu objetivo é mascará-las, ocultando os efeitos perversos sobre o corpo e a vida social de crianças e adolescentes que, ao não vivenciarem etapas importantes na idade específica, acabam comprometendo suas possibilidades de desenvolvimento humano.

O discurso que “o trabalho infantil não faz mal a ninguém” induz à ideia de que “não trabalhar faz mal” e, neste sentido, importa novamente

⁷¹ CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma: UNESC, 2009.

questionar sobre a parcela de crianças e adolescentes que por condições econômicas elevadas, não trabalham e possuem acesso às oportunidades diferentes daquelas oferecidas às crianças pobres.

As consequências econômicas da exploração do trabalho infantil são visíveis nas condições de renda das famílias das crianças e adolescentes nesta situação e, dependendo da área de atuação, nas relações de trabalho estabelecidas, marcadas fortemente pela precarização. O que se verifica é a reprodução do ciclo geracional da pobreza, pois os pais em situação de vulnerabilidade, também trabalhadores na infância e sem escolarização, acabam por inserir seus filhos desde criança no trabalho, retirando-os do momento da vida que deveria ser aproveitado com a educação e outras atividades lúdicas e, consequentemente induzindo-os a repetir a trajetória de vida de pobreza e privações de seus ascendentes. Neste sentido, a pobreza figura como causa e consequência do trabalho infantil, já que os baixos rendimentos aferidos pelas famílias não suportam suas necessidades mais básicas, induzindo crianças e adolescentes a ocuparem seu tempo no trabalho em detrimento do tempo destinado à educação, ao lazer e ao descanso.⁷²

A substituição da mão-de-obra adulta pela infantil provoca o aumento do desemprego adulto, fragilizando ainda mais as condições de subsistência das próprias famílias que, cada vez mais, precisam recorrer ao trabalho infantil para sobreviver. [...] O sistema econômico cada vez mais exige o recurso da mão-de-obra precária para garantir um sistema de produção com baixos custos, alimentado pela mão-de-obra que presta serviços mediante o pagamento de baixos salários.⁷³

Sobre essa substituição da força de trabalho é possível afirmar, utilizando-se das palavras de Silva⁷⁴ que “*classe que-vive-do-trabalho*, sobrevive do trabalho e morre sem trabalho é forçada a enviar seus filhos de

⁷² GONÇALVES, Renato. **O Trabalho Infantil e a Agenda Social**, Revista BNDES, Rio de Janeiro, n.7, Jun. 1997. Disponível em: http://www.bnDES.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bnDES_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/revista/rev709.pdf. Acesso em: 22 jul. 2022. p. 8.

⁷³ CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma: UNESC, 2009. p. 96-97.

⁷⁴ SILVA, Maurício Roberto da. **O assalto à infância no mundo amargo da cana-de-açúcar:** Onde está o lazer/lúdico? O gato comeu? Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFSC_fec818fd1bc0403821cc214d25578353. Acesso em 19 set. 2022. p. 90.

forma precoce para o processo produtivo de exploração da mão-de-obra barata.” O que se observa é que o trabalho infantil reproduz a condição de pobreza das famílias, da criança e do adolescente, trabalhadores no futuro, por precarizar as relações de trabalho, substituir a mão-de-obra dos pais pelos filhos, promover a redução dos valores recebidos a título de rendimentos e dificultar o acesso à escola e outras oportunidades para sair do ciclo de pobreza.

No Brasil, o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil (PETI), elenca as consequências do trabalho infantil ao desenvolvimento educacional como: (a) crianças e adolescentes geralmente realizam suas atividades em detrimento da educação. E isso futuramente acresce o número de trabalhadores com qualificação educacional insuficiente para as exigências do mercado de trabalho; (b) o trabalho infantil impacta diretamente no acesso às oportunidades e no desempenho escolar com qualidade; (c) a defasagem e o abandono escolar das crianças e dos adolescentes brasileiros foram profundamente influenciados pelo trabalho infantil, pois ele impede a educação, reforçando a exclusão social.⁷⁵

O impacto do direito no acesso às oportunidades e no desempenho escolar com qualidade explica-se pela própria situação econômica e pela resposta imediata às dificuldades de sobrevivência proporcionada pelo trabalho, mesmo que precário, perante a educação. A resposta educacional às vulnerabilidades da família, como já exposto, é vista pela família somente em longo prazo, o que faz priorizarem o trabalho de suas crianças e adolescentes sem a consciência de que assim prejudicam a qualificação de seus filhos para ingressarem, na idade adequada, ao mercado de trabalho. Não se quer, no entanto, afirmar que o objetivo principal da educação deva ser o ingresso no mercado de trabalho.

É urgente que se construa, entre as famílias e a sociedade, o entendimento de que a educação é um instrumento de transformação social e de combater a pobreza. Quando aliada às outras frentes de atuação, a educação torna-se, ainda, instrumento de proteção contra a exploração da infância, possibilitando à crianças e adolescentes o exercício de seus direitos

⁷⁵ MDS. **Orientações técnicas:** gestão do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil no SUAS. Brasília: MDS, 2010. p. 29.

por meio do desenvolvimento de suas habilidades sociais, intelectuais, físicas e psicológicas.⁷⁶

As consequências educacionais “envolvem a dificuldade de acesso à escola, geralmente em razão das longas jornadas, a dificuldade de permanência, infrequênciа, evasão precoce, baixo nível de rendimento escolar, gerando a reprodução da exclusão educacional”, ou seja, estas consequências “impedem qualquer possibilidade de emancipação.”⁷⁷ Romper com um modelo de educação baseado em práticas paternalistas e assistencialistas, causadoras de confusão entre as atribuições de se exercer a cidadania e preparar para o trabalho, se constitui um desafio, tendo em vista que ambas possuem metodologias próprias e obrigatoriedades previstas em seus planos instituidores.

Las estimaciones indican que un número muy importante de los niños en situación de trabajo infantil están privados por completo de la educación; en el grupo de edad de 5 a 14 años, hay 36 millones de niños (el 32 por ciento de todos aquellos que están en situación de trabajo infantil en este grupo de edad) en situación de trabajo infantil no están escolarizados. Si bien el 68 por ciento restante puede asistir a la escuela, cada vez son más las investigaciones que sugieren que estos niños se encuentran penalizados en el ámbito educativo por su participación en el trabajo infantil. El tiempo y la energía que les demanda el trabajo interfieren con la capacidad de estos niños, que no pueden aprovechar las oportunidades de aprendizaje que les brindan sus horas de escuela y tampoco tienen tiempo fuera de ella para estudiar solos. En consecuencia, los niños en situación de trabajo infantil suelen tener un desempeño relativamente deficiente en términos de logros de aprendizaje, y a menudo quedan rezagados en el paso de un curso al siguiente con respecto a sus compañeros que no trabajan.⁷⁸

⁷⁶ VIEIRA, Cleverton Elias, VERONESE, Josiane Rose Petry. **Limits na educação: sob a perspectiva da Doutrina da Proteção Integral, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.** Florianópolis: OAB/SC, 2006.

⁷⁷ CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente.** Criciúma: UNESC, 2009. p.95-96.

⁷⁸ OIT. Organización Internaional del Trabajo. **Estimaciones mundiales sobre el trabajo infantil:** resultados y tendencias 2012-2016. Ginebra: OIT, 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_651815/lang--es/index.htm. Acesso em 10 jan. 2022. p. 15.

Há que se valorizar o envolvimento da comunidade na construção das políticas públicas educacionais e a sua participação direta na escola, pois “[...] Não há solução simples, rápida e barata. A escola só conseguirá cumprir a sua missão de criar indivíduos autônomos se houver uma ampla integração com a comunidade, compensando a defasagem cultural de seus alunos.”⁷⁹

Convém lembrar que, quando se fala em exercício de cidadania, deve-se supor que as pessoas conheçam e exerçam, efetivamente, seus direitos de cidadania. Para que haja efetividade na prática de tais direitos, é indispensável que não só a classe elitizada se utilize deles para a aplicação de seus interesses. É de extrema importância que todos os cidadãos, das diversas comunidades, conheçam esses direitos e possam fazer uso deles [...].⁸⁰

Daí a necessidade de não apenas promover uma cultura de educação para a plena cidadania, incentivando a construção do pensamento crítico, autônomo e emancipador, mas de fortalecer e aperfeiçoar estratégias de frequência e permanência escolar aliada ao fortalecimento das instituições do Estado no tocante a garantia da oferta de vagas e da estrutura adequada para a educação, de forma a superar os mitos do trabalho infantil que legitimam a exploração de milhões de crianças e adolescentes e as vulnerabilidades das políticas públicas educacionais ofertadas pelo Poder Público dos Estados.

O trabalho infantil também acarreta consequências que irão influenciar no exercício da cidadania e participação política das crianças e adolescentes em situação de exploração, isolando-os e impedindo o desenvolvimento da capacidade de mobilização social o que implica dificultar o acesso às políticas públicas e o exercício dos direitos.

[...] Condições mais que apropriadas para a construção de uma sociedade autoritária e excluente. É neste contexto que florescem as práticas do patrimonialismo e do clientelismo, colocando-se o Estado a serviço dos interesses privados, isentando de suas responsabilidades

⁷⁹ DIMENSTEIN, Gilberto. **O cidadão de papel:** a infância, a adolescência e os Direitos Humanos no Brasil. São Paulo: Ática, 2007. p. 106.

⁸⁰ COSTA, Marli Marlene Moraes da; REIS, Suzete da Silva. **Aportes teóricos sobre a fundamentalidade dos direitos fundamentais sociais.** In: CUSTÓDIO, André Viana; VIEIRA, Reginaldo de Souza. (Orgs.). Estado, política e direito: políticas públicas e direitos sociais, volume 3. Criciúma: Unesc, 2011. p. 11-32. p. 17.

sociais, protegido da reação contestatória daqueles que estão impossibilitados de participarem das decisões que afetam suas vidas [...].⁸¹

Salienta-se que o enfrentamento ao trabalho infantil deve constituir-se como política prioritária de Estado, pois além das consequências nefastas à crianças e adolescentes, apresenta riscos à própria democracia, tendo em vista que a inserção precoce das mesmas ao trabalho dificulta o acesso à informação necessária para o exercício pleno de direitos. Há que se destacar ainda que a eliminação do trabalho infantil somente se tornará possível por meio de políticas públicas que protejam efetivamente crianças e adolescentes e que criem condições de sobrevivência para que suas famílias não mais dependam do trabalho precoce de suas crianças, já que cabe ao Estado garantir a inclusão social de todos.

Os impactos do trabalho infantil para a saúde de crianças e adolescentes, requer a consideração tanto sobre o ambiente em que o mesmo é realizado quanto sobre as atividades. Nesse sentido, o trabalho infantil gera consequências perversas, de modo a comprometer o desenvolvimento físico e psicológico, além de riscos específicos relacionados às atividades específicas. Sabe-se que o ambiente de trabalho, tanto na área urbana ou rural, realizado de acordo com a legislação, portanto, dentro dos limites etários autorizados, são estruturados para a realização de atividades por parte de adultos e não por crianças. As crianças e adolescentes, devido à imaturidade física e também pela ausência de experiência nas atividades laborais, acabam por comprometer sua saúde ao trabalhar precocemente. Deve-se considerar ainda que a imaturidade implica no desconhecimento dos perigos envolvidos na realização do trabalho, o que pode acarretar acidentes, prejudicados ainda pelo fato de que crianças geralmente não sabem como reagir em tais circunstâncias.⁸²

De maneira geral, todas as formas de trabalho obrigam crianças e adolescentes a assumir responsabilidades não adequadas à sua etapa de

⁸¹ CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma: UNESC, 2009. p.98.

⁸² NICOLELLA, Alexandre Chibebe. **Um olhar econômico sobre a saúde e o trabalho infantil no Brasil**. Tese (Doutorado). Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz. Piracicaba: 2006. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/11/11132/tde-12072006-152637/pt-br.php>. Acesso em 18 ago. 2022.

desenvolvimento e, como ainda não estão preparados para avaliar os riscos ocasionados pela atividade laboral, bem como os seus efeitos em longo prazo, acabam se submetendo a condições adversas. A vulnerabilidade às condições de trabalho deve-se ao fato de que crianças e adolescentes encontram-se ainda em processo de desenvolvimento e, em razão disso, possuem pouca capacidade de resistência ao trabalho, sujeitando-se à fadiga e ao cansaço, ao envelhecimento precoce, sujeitando a maior ocorrência de doenças relacionadas às condições climáticas árduas e a realização de atividades repetitivas.⁸³

Crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil sofrem maiores consequências à saúde que adultos expostos às mesmas condições de trabalho. Como são pessoas em desenvolvimento, sofrem com as condições climáticas como o frio, o calor, a umidade, o sol a que estão sujeitas nas atividades que realizarão, correndo riscos, ainda, pela exposição aos agrotóxicos, à poeira, à radiação, potencializados pelo fato de que a pele de crianças e adolescentes, pela maior sensibilidade, absorvem mais os raios solares que a pele dos adultos. Os danos físicos e biológicos ocorrem pelo exercício de funções desapropriadas que exigem muito mais fisicamente dos trabalhadores infantes, comprometendo ou afetando diretamente seus ligamentos, musculatura e estrutura óssea devido aos esforços e posturas repetitivas, viciosas, consequências da utilização de ferramentas não adaptadas ao tamanho dos trabalhadores precoces. Há que se considerar, de igual forma, os riscos quanto aos acidentes, ocasionados tanto pelo contato com animais como pelo contato com objetos cortantes e, ainda, pelo transporte de cargas.⁸⁴

Como se pode observar, o trabalho infantil constitui-se como fenômeno complexo e multifacetário decorrente de causas complexas permeadas por questões econômicas, culturais e da própria tradição brasileira de omissão quanto à garantia dos direitos fundamentais da criança e do adolescente.

⁸³ MDS. **Orientações técnicas:** gestão do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil no SUAS. Brasília: MDS, 2010.

⁸⁴ OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Combater o trabalho infantil perigoso na agricultura:** orientações políticas e práticas. Genebra: OIT, 2006.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realidade de exploração do trabalho infantil encontra-se presente em todas as regiões de maneira articulada com a fragilização ou inexistência de políticas públicas sociais e, ainda, aliando-se às formas de flexibilização das leis trabalhistas no contexto da globalização contemporânea, na qual, em nome da competitividade, os Estados acabam impondo a diminuição dos custos da produção e os sistemas de proteção social à lógica dos mercados. Ou seja, a lógica da exploração do trabalho infantil articula-se com a divisão internacional do capitalismo mundial e reproduz as desigualdades entre o norte e o sul global.

Assim, dentro do sistema global, o trabalho infantil não figura como caso isolado, mas vincula-se à dinâmica da sociedade capitalista e, neste sentido, se explica, justifica e se intensifica, na mesma medida das transformações afetas às relações de produção. Assim, há uma maior incidência de trabalho infantil nos países do hemisfério sul.

Com vistas a compreensão do fenômeno que, como já dito, é complexo, torna-se necessário o conhecimento de todas suas facetas. A relação de seu fundamento com a estrutura do sistema capitalista de produção demonstra o quanto este sistema se beneficiou (no passado) e ainda se beneficia do trabalho de crianças, seja empregando diretamente ou, indiretamente, nas suas cadeias produtivas, agregando valor às mercadorias pela utilização desta mão-de-obra.

No contexto econômico globalizado, a mão-de-obra de baixo custo como a das crianças acaba por constituir-se uma vantagem, pois entre os vários fatores que incidem para o rebaixamento dos custos da produção nos chamados países em desenvolvimento, destaca-se o trabalho infantil, tendo em vista que o trabalho realizado por uma criança substitui o trabalho de um adulto por uma remuneração menor.

A erradicação do trabalho infantil tem sido colocada por vários organismos internacionais como um compromisso prioritário, destacando-se neste contexto, além dos compromissos de natureza convencional dos sistemas de proteção dos direitos humanos de crianças e adolescentes,

aqueles sistemas transversais, como os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS).⁸⁵

Pelo exposto, o trabalho infantil deve ser considerado uma das principais violações aos direitos de crianças e adolescentes. Mesmo com uma significativa redução dos últimos 20 anos, sua erradicação encontra-se condicionada a outras variáveis, supostamente fundamentadas na gênese da estrutura social que, por sua vez, relaciona-se com os mecanismos do sistema econômico e político. O que se observa é a permanência da mesma realidade e justificativa do século XVIII para a utilização do trabalho infantil, pois ainda se vive em uma sociedade capitalista, cujo desenvolvimento é movido pela acumulação do capital.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALMEIDA, Regina Stela Andreoli de. **Consciência e escolarização:** um estudo sobre a construção da identidade do jovem trabalhador e suas relações com a escolaridade. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Católica Dom Bosco, Campo Grande, 1998. Disponível em: http://www.tede.ucdb.br/tde_arquivos/1/TDE-2005-08-22T070447Z-43/Publico/Regina%20Stela%20Andreoli%20de%20Almeida.pdf. Acesso em: 12 abr. 2022.

ANDRADE, Jackeline Amantino de. **O espaço público como uma rede de atores:** a formação da política de erradicação do trabalho infantil no Brasil. Tese (Doutorado em Administração) – Programa de Pós-Graduação em Administração, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004.

ARIÈS, Philippe. **História social da criança e da família.** Rio de Janeiro: LTC, 1981.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; CASSOL, Sabrina. **Alternativas basilares para a tão almejada erradicação do trabalho infantil.** In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; TERRA, Rosane B. M. da R. Barcelos; RICHTER, Daniela. (Orgs). Direito, cidadania e políticas públicas III: direito do cidadão e dever do Estado. Porto Alegre: UFRGS, 2008. p. 7-28.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; REIS, Suzéte da Silva. **Aportes teóricos sobre a fundamentalidade dos direitos fundamentais sociais.** In:

⁸⁵ Literalmente, a meta 8.7 dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável exorta: “8.7 Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas, e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas.” In: ONU. Organização das Nações Unidas. **Transformando nosso mundo:** a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em 10 jan. 2022. p. 27.

CUSTÓDIO, André Viana; VIEIRA, Reginaldo de Souza. (Orgs.). Estado, política e direito: políticas públicas e direitos sociais, volume 3. Criciúma: Unesc, 2011. p. 11-32.

CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma: UNESC, 2009.

CUSTÓDIO, André Viana. **O trabalho da criança e do adolescente no Brasil**: uma análise de sua dimensão sócio-jurídica. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2002.

DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho**: estudo de psicopatologia do trabalho. 5 ed. São Paulo: Cortez, Oboré, 1992.

DIMENSTEIN, Gilberto. **O cidadão de papel**: a infância, a adolescência e os Direitos Humanos no Brasil. São Paulo: Ática, 2007.

ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora na Inglaterra**. São Paulo: Boitempo, 2010.

FYFE, Alec. **El movimiento mundial contra el trabajo infantil**: avances y dirección futura. Informe n. 84. Madrid: OIT, Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009. Disponível em: https://www.ilo.org/ipec/Informationresources/WCMS_IPEC_PUB_12312/la ng--es/index.htm. Acesso em 18 jul. 2022.

GONÇALVES, Renato. **O Trabalho Infantil e a Agenda Social**, Revista BNDES, Rio de Janeiro, n.7, Jun. 1997. Disponível em: <http://www.bnDES.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bnDES_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/revista/rev709.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2022.

GRUNSPUN, Haim. **O trabalho das crianças e dos adolescentes**. São Paulo: LTr, 2000.

HEYWOOD, Colin. **Uma história da infância**. Porto Alegre: Artmed, 2004.

HOBSBAWM, Eric J. **A era das revoluções**: 1789-1848. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

HOBSBAWM, Eric J. **Da Revolução Industrial inglesa ao imperialismo**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo demográfico 2010**: características da população e dos domicílios: resultados do universo. Disponível em: www.ibge.gov.br. Acesso em: 12 jul. 2022.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Sinopse do Censo Demográfico 2010**. Disponível em: www.ibge.gov.br. Acesso em: 12 jul. 2022.

KASSOUF, Ana Lúcia. **Trabalho infantil**: causas e consequências. Pesquisa no. p. 57. Departamento de Economia, Administração e Sociologia.

Piracicaba, Esalq/USP, 2006. Disponível em:
<http://economia.esalq.usp.br/pesq/pesq-57.pdf>. Acesso em 17 fev. 2022.

MARX, Karl, ENGELS, Friedrich, Engels. **Manifesto do Partido Comunista**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. São Paulo: Martin Claret, 2014.

MARX, Karl. **O capital**: livro I. 2 ed. v.1. São Paulo: Boitempo, 2011.

MDS. **Orientações técnicas**: gestão do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil no SUAS. Brasília: MDS, 2010.

MINHARRO, Erotilde Ribeiro dos Santos. **A criança e o adolescente no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

NICOLELLA, Alexandre Chibebe. **Um olhar econômico sobre a saúde e o trabalho infantil no Brasil**. Tese (Doutorado). Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz. Piracicaba: 2006. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/11/11132/tde-12072006-152637/pt-br.php>. Acesso em 18 ago. 2022.

NOVICK, Marta; CAMPOS, Martín. **El trabajo infantil en perspectiva**: sus factores determinantes y los desafíos para una política orientada a su erradicación. In: APARICIO, Susana; et al. **El trabajo infantil en la Argentina**: análisis y desafíos para la política pública. Buenos Aires: OIT, Ministerio del Trabajo, Empleo y Seguridad Social de Argentina, 2007. p. 19-52. Disponível em: https://www.ilo.org/buenosaires/publicaciones/WCMS_BAI_PUB_46/lang--es/index.htm. Acesso em 18 jul. 2022.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Convenção sobre os direitos da criança**. 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em 10 jan. 2022.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Transformando nosso mundo**: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em 10 jan. 2022.

OIT. Organizacion Internaional del Trabajo. **Estimaciones mundiales sobre el trabajo infantil**: resultados y tendências 2012-2016. Ginebra: OIT, 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/global/publications/books/WCMS_651815/lang--es/index.htm. Acesso em 10 jan. 2022.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Combatendo o trabalho infantil**: Guia para educadores / IPEC. Brasília: OIT, 2001.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Combater o trabalho infantil perigoso na agricultura**: orientações políticas e práticas. Genebra: OIT, 2006.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº. 138.** Idade mínima para admissão. 1976. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-infantil/WCMS_565224/lang--pt/index.htm. Acesso em 10 jan. 2022.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº. 182.** Convenção sobre proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação. 1999. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-infantil/WCMS_565224/lang--pt/index.htm. Acesso em 10 jan. 2022.

PINTO, Fábio Machado. **Pequenos Trabalhadores:** sobre a educação física, a infância empobrecida e o lúdico numa perspectiva histórica e social. Florianópolis: UFSC, 1995.

POSTMAN, Neil. **The disappearance of childhood.** New York: Vintage Books, 1994.

SAURI GARCÍA, Josué. **Estudio sobre el trabajo infantil en México a través del análisis estadístico de los módulos del trabajo infantil 2007 y 2009 del INEGI.** 2012. Disponível em: https://repositorio.unam.mx/contenidos/estudio-sobre-el-trabajo-infantil-en-mexico-a-traves-del-analisis-estadistico-de-los-modulos-del-trabajo-infantil-2007-248103?c=plKxaL&d=false&q=*&i=1&v=1&t=search_0&as=0. Acesso em 27 fev. 2022.

SAVIANI, Dermeval. **Trabalho e educação:** fundamentos ontológicos e históricos. Rev. Bras. Educ., Rio de Janeiro, v. 12, n. 34, Apr. 2007. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782007000100012&lng=en&nrm=iso. Acesso em 18 jul. 2022.

SILVA, Maurício Roberto da. **O assalto à infância no mundo amargo da cana-de-açúcar:** Onde está o lazer/lúdico? O gato comeu? Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFSC_fec818fd1bc0403821cc214d25578353. Acesso em 19 set. 2022.

SILVA, Maurício Roberto da. **Trama doce-amarga:** (exploração do) trabalho infantil e cultura lúdica. Ijuí: Ed. Unijuí; São Paulo: Hucitec, 2003.

SOUZA, Ismael Francisco de. **Causas, mitos e consequências do trabalho infantil no Brasil.** Amicus Curiae, Revista do Curso de Direito da Unesc, Universidade do Extremo Sul Catarinense, v. 03, Criciúma: Unesc, 2006.

SUPERVIELLE, Marcos; ZAPIRAIN, Héctor. **Construyendo el futuro com trabajo decente.** Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 2009.

THOMPSON, E. P. **A formação da classe operária inglesa:** a árvore da liberdade. v. I. 4 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

THOMPSON, E. P. **A formação da classe operária inglesa:** a maldição de Adão. v. II. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

UNICEF. Acesso, permanência, aprendizagem e conclusão da Educação Básica na idade certa: direito de todas e de cada uma das crianças e dos Adolescentes. Brasília: UNICEF, 2012.

VIEIRA, Cleverton Elias, VERONESE, Josiane Rose Petry. Limites na educação: sob a perspectiva da Doutrina da Proteção Integral, do Estatuto da Criança e do Adolescente e da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

GOVERNANÇA TRANSNACIONAL E GENDER MAINSTREAMING

Ana Carolina Elaine dos Santos Guedes de Castro¹

Carla Piffer²

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo geral verificar, a partir da Governança Transnacional, a possibilidade de instrumentalização do *Gender Mainstreaming*.

Como objetivos específicos tem-se, (i) descrever a forma pela qual a o tema do *gender mainstreaming* surge no contexto internacional; (ii) elencar algumas repercussões transnacionais de políticas internacionais sobre o gênero; (iii) discorrer sobre a forma pela qual a Governança Transnacional poderia ser considerada instrumento apto à efetivação do *gender mainstreaming*.

O problema de pesquisa reside, nesse sentido, em verificar, a partir da Governança Transnacional, a possibilidade de instrumentalização do *gender mainstreaming*.

Como primeira hipótese tem-se que a determinação do *gender mainstreaming* no interior das políticas internacionais foram levadas à cabo pela Organização das Nações Unidas – ONU, no ano de 2015, quando da realização da Conferência Mundial sobre Mulheres, em Pequim. Na ocasião, chamou-se a atenção para o fato de que as mulheres são mais prejudicadas pelos efeitos das políticas internacionais em comparação com os homens. Desta forma, a partir de tal reconhecimento, a ONU determinou a todas as

¹ Doutoranda no Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Bolsista na modalidade taxa pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES. *E-mail:* anacarolinasantos@gmail.com

² Pós-doutora pela Mediterranea International Centre for Human Rights Research - Reggio Calabria - IT. Pós-doutora pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Pós-doutora pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Doutora em Diritto pubblico pela Università degli Studi di Perugia - Facoltà di Giurisprudenza- Itália. Doutora em Ciência Jurídica (UNIVALI). Mestre em Ciência Jurídica (UNIVALI).

instâncias de poder a adoção da lente de gênero quando da criação de políticas, desde o nível local até ao transnacional.

A segunda hipótese leva em consideração o fato de que, em razão da globalização, os acontecimentos deixaram de repercutir somente à uma determinada região, se espalhando por todo o planeta, fazendo com que o Estado restasse pequeno para responder de forma satisfatória tais problemáticas. Nesse sentido, as desigualdades de gênero afloram ainda mais, especialmente em razão da adoção de políticas insensíveis do ponto de vista de gênero. Logo, surge a necessidade de estratégias de enfrentamento sob uma perspectiva transnacional.

Desta forma, a segunda hipótese versa sobre o fato de que as formas de gerenciamento típicas de uma Governança Transnacional são as mais indicadas para a implementação da lente de gente no interior das políticas.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que, na fase de investigação foi utilizado o método indutivo, na fase de tratamento de dados o método cartesiano, e no relatório dos resultados foi empregada a base lógica indutiva.

1. O SURGIMENTO DO *GENDER MAINSTREAMING*: A PLATAFORMA DE PEQUIM COMO MARCO NO RECONHECIMENTO DAS DESIGUALDADES DE GÊNERO EM NÍVEL TRANSNACIONAL

Instituída após a Segunda Guerra Mundial, no ano de 1945, a Organização das Nações Unidas – ONU³, nasceu com o objetivo de atuar em prol da justiça e da melhoria do padrão de vida de todos, na promoção do desenvolvimento e da igualdade de direitos para homens e mulheres.

No ano seguinte, criou-se a Comissão sobre o Status da Mulher ou também denominada de *Commission on the Status of Women* (CSW), voltada à promoção dos direitos das mulheres nas mais diversas instâncias, tendo sido incorporada ao Conselho Econômico e Social⁴ da referida organização.

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). ***History of the United Nations***. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un> Acesso em: 10 fev. 2021.

⁴ *Economic and Social Council UN*. Conselho Econômico e social da Organização das Nações Unidas (ONU).

A CSW constituiu uma das maiores instâncias internacionais destinadas à “negociação e monitoramento de compromissos internacionais sobre os direitos humanos das mulheres”.⁵ A CSW se tornou responsável pela criação de diversas conferências internacionais sobre mulheres, sendo a de Pequim, realizada no ano de 1995, uma das mais importantes no que toca à mudança de paradigma no interior das instituições governamentais e sua relação com a temática de gênero.⁶

Denominada de “Ação para a Igualdade, o Desenvolvimento e a Paz”, a conferência de Pequim reuniu milhares de mulheres, diversas organizações não-governamentais e centenas de países.

Foi a partir de então que se passou a utilizar a terminologia gênero em contraposição à de mulher, o que permitiu uma ampliação da compreensão sobre as relações que repercutem para além do critério biológico de diferenciação.

A Conferência de Pequim disseminou o conceito de transversalização de gênero ou *gender mainstreaming*, ratificado por todos os presentes e que têm, por finalidade, assegurar a adoção de uma perspectiva de gênero na elaboração e aplicação de toda e qualquer política, em todas as esferas de atuação governamental.⁷

A Conferência chamou a atenção, ainda, para a inclusão das mulheres no tema do desenvolvimento econômico e assim promover uma visibilidade nas áreas mais desvalorizadas, ou que estão à margem do mercado de trabalho, atribuídas às mulheres.⁸

Após 1995 a ONU passou a adotar o *Gender Mainstreaming* como um novo tema no desenvolvimento, a ser integrado em todas as políticas e

⁵ ONU MULHERES. **Comissão da ONU sobre a situação das Mulheres.** 2021. Disponível em: <http://www.ONUMulheres.org.br/planeta5050-2030/csw/> Acesso em: 10 fev. 2021.

⁶ HAFNER-BURTON; Emilie; POLLACK, Mark A. *Mainstreaming Gender in Global Governance. EUI Working Papers, RSC n. 2001/46. European University Institute*: 2001. Disponível em: https://cadmus.eui.eu/bitstream/id/1581/01_46.pdf/ Acesso em: 15 jun. 2021. s/p.

⁷ VIOTTI, Maria Luiza. Apresentação. In: ONU MULHERES. **Declaração e plataforma de ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher.** Pequim, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3K4G1KT> Acesso em: 31 jan. 2021. p. 149.

⁸ RAZAVI, Shahrashoub; MILLER, Carol. **From WID to GAD: conceptual shifts in the women and development discourse – Occasional Paper 1. United Nations research institute for social development.** Geneva: February, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3IvLcTV> Acesso em: 19 fev. 2021. p. 9.

programas do sistema das Nações Unidas, inclusive governos e organismos da Sociedade civil.⁹

No ano de 2012, na Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, realizada no Rio de Janeiro, a estratégia do *gender mainstreaming* foi ratificada, tendo sido incorporada às metas ou objetivos do desenvolvimento sustentável. Assim, o quinto objetivo do desenvolvimento sustentável, a igualdade de Gênero, só seria alcançado quando forem levadas em consideração os impactos das políticas sobre o gênero.

Importante asseverar que o *Gender Mainstreaming* tem como pano de fundo o reconhecimento do fato de que as políticas públicas econômicas e sociais – em nível internacional – repercutem de forma transnacional e diferenciada sobre o Gênero, afetando homens e Mulheres em graus distintos, sendo estas as maiores prejudicadas.¹⁰

Desta forma, a aplicação do *gender mainstreaming* demandaria uma avaliação prévia das implicações, sobre homens e mulheres, de qualquer ação planejada, incluindo legislação, políticas ou programas, em todas as áreas e em todos os níveis de governo.

O Conselho Econômico e Social da ONU definiu *Gender Mainstreaming* como uma estratégia focada em fazer com que se leve em consideração as experiências de Mulheres e homens, durante a elaboração, aplicação, supervisão e evolução das políticas e programas nas esferas políticas, econômicas e sociais, a fim de que ambos se beneficiem igualmente.¹¹

⁹ MOSER, Caroline O. N. ***Gender planning and development: revisiting, deconstructing, and reflecting.*** DPU Celebrating 60 years 1954-2014. DPU60 Working Paper Series: Reflections n. 165/60. The Barlett Development Planning Unit: London, jun./2014. Disponível em: <https://www.ucl.ac.uk/bartlett/development/sites/bartlett/files/wp165.pdf> Acesso em: 20 set. 2021. p. 13.

¹⁰ ARAMENDÍA, Matilde Rey. ***Mainstream de género.*** **Eunomía – Revista en Cultura de la Legalidad**, n. 19, pp. 331-341. 2020. DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5715> Disponível em: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/5715> Acesso em: 15 ago. 2021. p. 232.

¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). ***Gender Mainstreaming. Extract from report of the economic and social council for 1997. Chapter IV.*** Disponível em: <https://www.un.org/womenwatch/daw/csw/GMS.PDF> Acesso em: 07 mar. 2021.

Lombardo, enumera cinco características para a compreensão do significado de *gender mainstreaming*¹²: a necessidade de uma amplitude no que toca ao significado de igualdade de gênero; a inserção da perspectiva na agenda política dominante; a participação ativa das mulheres nas instituições e nos processos de tomada de decisão; políticas de igualdade de gênero em áreas específicas, que tenham uma relação mais íntima para com as mulheres; e a mudança cultural e organizativa das instituições e nos atores políticos.

O *gender mainstreaming* tende a provocar uma alteração significativa no interior das instituições, com a ampliação da participação ativa das mulheres nos processos de tomada de decisão, bem como promover uma mudança de paradigma na própria sociedade.

Para tanto, se faz necessária a aquisição de conhecimento e o compartilhamento das experiências de gênero e assim entender o porquê da produção e da reprodução das desigualdades entre homens e mulheres, e as formas de como mudá-las por meio de novas ferramentas políticas e jurídicas.

2. OS EFEITOS TRANSNACIONAIS DAS POLÍTICAS INTERNACIONAIS SOBRE O GÊNERO: A GLOBALIZAÇÃO COMO FENÔMENO REFLEXIVO DOS PROBLEMAS ECONÔMICOS E SOCIAIS.

A globalização produziu profundas alterações no campo das relações sociais mundiais. Como fenômeno complexo, a globalização repercutiu sobre as mais diversas áreas da vida, desde culturais até as econômicas. Não se tem uma unanimidade quanto ao surgimento de tal fenômeno, mas é possível vincular sua aparição a partir da eclosão do sistema capitalista mundial.

Arnaud¹³ entende a globalização como um processo inaugurado por volta da segunda metade do século XX, por meio de uma maior integração

¹² LOMBARDO, Emanuela. *El mainstreaming de género en la Unión Europea. Aequalitas – Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*, v. 10-15, maio/dez. 2003, pp. 6-11. Disponível em: <https://bit.ly/3vsEWbZ> Acesso em: 12 mar. 2021. p. 2-5.

¹³ DEMARCHI, Clovis. **Direito e educação.** A regulação da educação superior no contexto transnacional. Jundiaí: Paco Editorial, 2014. p. 61.

econômica entre os países proporcionada pelo desenvolvimento dos transportes e das comunicações, e ao surgimento das grandes corporações.

Para Giddens¹⁴, a globalização está relacionada ao alargamento das relações tempo-espacial com a conexão entre diversos locais e contextos sociais que se espalharam sobre a superfície da terra.

A globalização pode ser vista como um espelho em que os acontecimentos ocorridos em um determinado local refletem no espaço e no tempo, alcançando milhas de distâncias, desconsiderando qualquer limite transfronteiriço.

Sob a perspectiva macroeconômica, Beck entende a globalização como um acontecimento que produziu uma transformação nunca vista nas relações entre o Estado e a sociedade civil com a definição de “novas regras comuns de governação internacional”.¹⁵

Como fenômeno ambivalente, a Globalização também produz efeitos danosos e negativos sob a perspectiva social. Atribui-se à globalização efeitos como o aumento das desigualdades e da pobreza mundiais, especialmente atingindo os estratos mais vulneráveis. Mais de vinte e cinco por cento da população mundial vive na pobreza absoluta, com rendimento inferior a um dólar por dia.¹⁶ Desemprego, fome, perda de qualidade de vida, baixos salários, ausência de moradias estão presentes nos quatro cantos do planeta e relacionam-se, segundo Boaventura de Sousa Santos, à tirania do dinheiro e da informação.¹⁷

¹⁴ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991. p. 69.

¹⁵ AMORIM, José de Campos. O fenômeno da Globalização e os seus efeitos na Sociedade multicultural. **E-Revista de estudos interculturais do CEI-ISCAP**, Porto, n. 7, pp. 1-23, mai. 2019. p. 2. Disponível em: https://www.iscap.pt/cei/e-rei/n7/artigos/Jose-Amorim_O-fenomeno-da-globalizacao.pdf Acesso em: 10 nov. 2020.

¹⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Globalização e as ciências sociais**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011. pp. 25-104. p. 33-34.

¹⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Globalização e as ciências sociais**. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011. pp. 25-104. p. 37.

Mais de 14 milhões de pessoas morrem todos os dias antes do quinto ano de vida, dois bilhões de pessoas sobrevivem sem água potável, os números de refugiados e deslocados aumentam significativamente.¹⁸

São impactos que fomentam ainda mais a exclusão e a discriminação de minorias. A pobreza não está relacionada apenas à falta de disponibilidade de bens materiais e de satisfação de necessidades básicas, vai além.

Segundo Manuela Silva, trata-se de uma “privação de liberdade e de autonomia, uma vulnerabilidade acrescida, um déficit de vez e de voz, uma cidadania mutilada, uma negação de direitos humanos fundamentais e universalmente reconhecidos”.¹⁹

Constituindo mais da metade da população mundial, as Mulheres são as maiores atingidas por esses resultados.

Via de regra, as Mulheres são as maiores vítimas da pobreza extrema e relativa. São as Mulheres que mais sofrem com a falta de emprego remunerado, com as dificuldades de acesso aos cuidados primários de saúde e ao ensino, com a falta de saneamento e escassez de comodidades domésticas. São as Mulheres pobres que mais sujeitas estão às práticas atentatórias de direitos humanos fundamentais, com vidas mais precárias e de maior risco relativamente à prostituição e ao tráfico humano.²⁰

As mulheres são as maiores afetadas por políticas econômicas internacionais que buscam menores custos de produção. Indústrias, hidrelétricas e fábricas de produtos químicos ou de depósitos de resíduos se alojam em comunidades de baixo rendimento em decorrência de incentivos financeiros. São comunidades vulneráveis que sofrem em razão da necessidade de ganhos de rendimentos em detrimento de seu bem-estar.²¹

¹⁸ SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização**. Do pensamento único à consciência universal. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001. p. 59.

¹⁹ SILVA, Manuela. **Globalização, pobreza e Gênero**. Disponível em: <https://books.openedition.org/cidehus/4073?lang=en#text> Acesso em: 06 abr. 2022. p. 7.

²⁰ SILVA, Manuela. **Globalização, pobreza e Gênero**. Disponível em: <https://books.openedition.org/cidehus/4073?lang=en#text> Acesso em: 06 abr. 2022.

²¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatórios de Desenvolvimento Humano 2020**. A próxima fronteira. O desenvolvimento humano e o Antropoceno. Disponível em: [hdr2020_pt.pdf \(undp.org\)](http://hdr2020_pt.pdf (undp.org)) Acesso em: 06 abr. 2022. p. 67.

Com um olhar voltado para os impactos gerados pelas políticas econômicas internacionais Julieta Paredes Carvajal,²² expõe que o Sul é o maior provedor das necessidades mundiais pois é mais aberto e suscetível à exploração econômica bem como à instalação das grandes corporações transnacionais. A demanda por capital fez com o Estado voltasse as costas para com seus nacionais fazendo com que a segurança social, saúde e, educação ficassem em último plano. A Estado nas questões sociais fez com que muitas Mulheres passassem a se encarregar pela cobertura dessas necessidades, contribuindo para o fenômeno da feminização da pobreza e a discrepância no âmbito do trabalho.²³

Renata Guimarães Reynaldo²⁴ comenta que o Programa de Ajuste Estrutural (PAEs) aplicado aos países em desenvolvimento, especialmente na África, América Latina e Ásia, que produziu efeitos sensíveis sobre as Mulheres, uma vez que com a valorização e superposição do econômico sobre o social as Mulheres passaram a assumir a responsabilidade em suprir as necessidades sociais que o Estado não mais provê. Uma sobrecarga imposta ao mundo feminino que influencia diretamente sua participação no mercado de trabalho formal.²⁵

O encolhimento das funções do Estado em detrimento da adoção de políticas internacionais fez com que se deixasse à mostra a pobreza e a fragilidade da própria Soberania. São efeitos de uma política mercadológica que gera a marginalização dos países mais pobres. São desigualdades lançadas em escala mundial uma vez que o capital definiu uma nova forma

²² CARJAVAL, Julieta Paredes. **Hilando fino.** Desde el feminismo comunitário. 1 ed. La Paz: Melanie Cervantes, 2010. p. 55.

²³ CARJAVAL, Julieta Paredes. **Hilando fino.** Desde el feminismo comunitário. 1 ed. La Paz: Melanie Cervantes, 2010. p. 55.

²⁴ REYNALDO, Renata Guimarães. **Marcha Mundial das Mulheres:** um enfoque pós/decolonial sobre interseções e solidariedade no feminismo Transnacional. Tese – Programa de Pós-graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas da Universidade Federal de Santa Catarina. Orientadora: Prof.ª Dra. Luzinete Simões Minella. Coorientadora: Prof.ª Dra. Teresa Kleba Lisboa. Florianópolis, 2010. p. 109.

²⁵ REYNALDO, Renata Guimarães. **Marcha Mundial das Mulheres:** um enfoque pós/decolonial sobre interseções e solidariedade no feminismo Transnacional. Tese. Programa de Pós-graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas da Universidade Federal de Santa Catarina. Orientadora: Prof.ª Dra. Luzinete Simões Minella. Coorientadora: Prof.ª Dra. Teresa Kleba Lisboa. Florianópolis, 2019. p. 110.

de vida e trabalho dificultando as “possibilidades de emancipação de indivíduos, grupos, Etnias, minorias, classes, Sociedades, continentes.”²⁶

Entretanto, acredita-se que a determinação de regras econômicas internacionais por parte das instituições e organizações é capaz de reduzir essas desigualdades, e promover um desenvolvimento no interesse da coletividade. Não sendo a Globalização um processo homogeneizado, as forças sociais podem convergir e aliar-se, acomodando interesses de grupos, classes sociais e coletividades.²⁷

É desta forma que, a adoção do *gender mainstreaming* pode contribuir de forma emblemática para a superação do atual paradigma social que tornou os Estados incapacitados para responder aos distintos e complexos problemas de uma Sociedade estratificada e heterogênea.²⁸

Por meio da adoção de uma Governança Transnacional entende-se possível traçar um planejamento apto à concretização de tal estratégia.

3. A GOVERNANÇA TRANSNACIONAL COMO INSTRUMENTO À IMPLEMENTAÇÃO DO GENDER MAINSTREAMING

A complexidade das relações globais em razão da Globalização e a consequentemente repercussão transnacional das políticas internacionais fez com que emergissem novas formas de gerenciamento por atores não necessariamente estatais, como as organizações internacionais.

Foi, então, que por volta dos anos oitenta, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI), introduziram no meio acadêmico o significado de “boa Governança” como relacionada ao conjunto de princípios norteadores dos trabalhos em aliança com os países-membros.

²⁶ IANNI, Octavio. **A Sociedade global**. 13 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. p. 49-50.

²⁷ IANNI, Octavio. **A Sociedade global**. 13 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008. p. 129.

²⁸ FERRER, Aldo. *La Globalización, la crisis financiera y América Latina. Revista electrónica de estudios latinoamericanos*. (Recurso eletrônico) Buenos Aires. v. 3, n. 12, pp. 41-46. jul-sep, 2005. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/4964/496451227003.pdf> Acesso em: 05 jan. 2020. p. 42.

A Governança surge, desta forma, em razão dos desafios da atual Sociedade global contemporânea que apontam para novas formas de gerenciamento na mesma proporção das preocupações que emergem.

Evidenciando a cooperação e o compartilhamento de interesses, a Governança passou a ocupar lugar de destaque quando da discussão sobre novas formas de solução de problemas que extrapolam os limites territoriais dos Estados, fruto de um mundo cada vez mais interconectado.

A crise, gerada pela insuficiência do Estado na gestão de tais problemas, produziu um déficit de eficiência e a consequente perda de confiança dos cidadãos,²⁹ que clamam por novas formas de tutela.

Diante das demandas transnacionais, como os efeitos das políticas internacionais sobre o gênero, é que a Governança Global, segundo Gonçalves, assume o sentido de abrigar ações em escala global compreendendo um conjunto de processos cumulativos, de âmbito multidimensional, que engloba uma “mudança significativa na organização da atividade humana e o deslocamento do poder da orientação local ou nacional para padrões globais, com interconexão e interdependência na esfera mundial”.³⁰

As consequências da adoção de políticas internacionais insensíveis do ponto de vista do gênero faz com que os atores não estatais passem a adotar novas estratégias de ação denominada de Governança Transnacional. Não é outro o sentido que fez aflorar, no interior da ONU, o *gender mainstreaming*.

Daí se afirmar que a Transnacionalidade se caracteriza por ser e pertencer a uma “terceira dimensão”, social, política e jurídica.³¹

²⁹ CASTELLS, Manuel. A crise da democracia, governança global e emergência da sociedade civil global. In: GUTERRES, António; et al. **Por uma governança global democrática**. São Paulo: IFHC, 2005. p. 103.

³⁰ GONÇALVES, Alcindo. Regimes internacionais como ações da governança global. **Revista Meridiano 47**, v. 12, n. 125, pp. 40-45, mai-jun. 2011. p. 41.

³¹ VIEIRA, Patrícia Elias. Estado contemporâneo e sociedade: há possibilidade do direito contratual solidário? **Revista da Faculdade de Direito São Bernardo do Campo**. n. 20. 2014. pp. 1-22. Disponível em: <https://repositorio.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/22> Acesso em 23 mai. 2022. p. 14.

Os mecanismos de governança transnacional que se defende no presente artigo, passa, necessariamente, pela construção de regras cogentes por parte das diversas organizações internacionais que, detendo legitimidade, passaram a compartilham o poder estatal.

Importante notar, neste aspecto, que, conforme adverte Cruz,³² não foi o Poder que mudou, antes de exclusividade do Estado, mas sim a forma de organização daquele, produzindo uma crise no interior do conceito jurídico-político de Soberania. Daí se afirmar a mudança de um sistema caracterizado pela exclusividade da Soberania estatal típico do Estado Constitucional Moderno para uma nova concepção, fruto de um mundo cada vez mais “multipolarizado e interdependente, em que várias coletividades passaram a estar dispostas à cooperação e à integração em um sistema internacional mais integrado e institucionalmente regulamentado”.³³

O compartilhamento do poder com os novos atores transnacionais – como são as organizações internacionais - revelaram o quanto enfraquecido se tornou o Estado quanto ao gerenciamento dos problemas globais. Outorgando às instituições de natureza supranacional a gestão de diversos interesses o Estado transferiu, ainda, o poder de instituir normas, executá-las e julgar determinados assuntos.³⁴

Portanto, uma Governança Transnacional poderá, nos termos expostos por Cruz e Bodnar, indicar não apenas a capacidade da justaposição de instituições ou da superação/transposição de espaços territoriais, mas “a possibilidade da emergência de novas instituições multidimensionais, objetivando a produção de respostas mais satisfatórias aos fenômenos globais contemporâneos [...].”³⁵

O *gender mainstreaming* é dependente dessa nova perspectiva para que se possa cumprir sua função prática de eliminar as desigualdades

³² CRUZ, Paulo Márcio. *Soberanía y transnacionalidad: antagonismos y consecuencias*. **Jurid. Manizales**, v. 7, pp. 13-36, ene-jun. 2010. p. 20.

³³ CRUZ, Paulo Márcio. *Soberanía y transnacionalidad: antagonismos y consecuencias*. **Jurid. Manizales**, v. 7, pp. 13-36, ene-jun. 2010. p. 20.

³⁴ CRUZ, Paulo Márcio. *Soberanía y transnacionalidad: antagonismos y consecuencias*. **Jurid. Manizales**, v. 7, pp. 13-36, ene-jun. 2010. p. 17-18.

³⁵ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O clima como necessidade de Governança Transnacional: reflexões pós-Copenhague 2009. **Revista Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas**. Macapá, n. 2, 2010, pp. 139-153. p. 144.

sentidas entre homens e mulheres quando da adoção de políticas econômicas e sociais mundiais.

A articulação entre o poder local e global faz da Governança Transnacional um instrumento de cooperação do poder, multiplicando, ao mesmo tempo, os esforços locais para a produção dos melhores resultados em escala global.³⁶

Solidariedade e cooperação, constituem, segundo Cruz e Bodnar, estratégias globais de Governança com a finalidade de assegurar um futuro com mais justiça e Sustentabilidade.³⁷

Esse pensamento vai ao encontro do que é defendido por Rosenau³⁸ para quem a Governança “sem governo” constitui a divisão de poderes entre múltiplos atores não estatais e estatais, em uma escala global. Desta forma, pode-se dizer que a Governança Transnacional é policêntrica e seus arranjos, além de envolverem atores transnacionais, como é o caso das organizações internacionais e não governamentais, pode assumir diversas formas, desde públicas às privadas.³⁹

A Governança Transnacional representa a “ressignificação do poder e da Democracia, atuando na ampliação de espaços em que se possibilita a participação de todos os envolvidos, como os atores sociais, políticos, pessoas e organizações”.⁴⁰

A Governança Transnacional se traduz em uma estratégia democrática, de participação de toda a Sociedade civil organizada, bem como

³⁶ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O clima como necessidade de Governança Transnacional: reflexões pós-Copenhague 2009. **Revista Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas**. Macapá, n. 2, 2010, pp. 139-153. p. 148.

³⁷ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O clima como necessidade de Governança Transnacional: reflexões pós-Copenhague 2009. **Revista Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas**. Macapá, n. 2, 2010, pp. 139-153. p. 151.

³⁸ ROSENAU, James N. Governança e democratização. In: ROSENAU, James N; CZEMPIEL, Ernst-Otto. **Governança sem governo**: ordem e transformação na política mundial. Brasília: Ed. UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. p. 15.

³⁹ GONÇALVES, Alcindo. Regimes internacionais como ações da governança global. **Revista Meridiano 47**, v. 12, n. 125, pp. 40-45, mai-jun. 2011. p. 41.

⁴⁰ CORRÊA, Fernando Rafael; PIFFER, Carla. A Governança Transnacional como ressignificação do poder e da Democracia. **Revista Resenha Eleitoral**, Florianópolis, SC, v. 24, n. 2, pp. 43-64, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://revistaresenha.emnuvens.com.br/revista/article/view/21> Acesso em: 12 mar. 2022. p. 59.

empresas multinacionais e Organizações Não Governamentais a tomarem partido sobre interações cujo poder político nacional não oferece retorno".⁴¹

Pautada na Democracia, na igualdade, de instrumentos legais efetivos, do intercâmbio de informações e da reconfiguração das estruturas políticas, jurídicas e outras, a Governança Transnacional detém capacidade para promover uma Regulação no âmbito das políticas internacionais com viés de gênero, promovendo o que se pode denominar de Governança Transnacional de Gênero.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objetivo geral analisar a Governança Transnacional como instrumento à efetivação do *Gender Mainstreaming*.

Conforme os objetivos específicos traçados pode-se concluir que o reconhecimento dos impactos diferenciados sobre o gênero, decorrentes da adoção de políticas internacionais, foram fundamentais para que a Organização das Nações Unidas determinasse a inclusão da lente de gênero, então denominado de gender mainstreaming, no âmbito das políticas em todos os níveis de poder.

A Plataforma de Ação de Pequim, realizada no ano de 1995, representou, nesse sentido, um marco para a busca da igual distribuição dos benefícios gerados pelas políticas internacionais.

Verificou-se que as políticas internacionais reverberam transnacionalmente não se limitando a um determinado espaço geográfico atuando, a globalização, como vetor de repercussão dos fenômenos no tempo e no espaço.

Desta forma, os Estados tornaram-se diminutos em sua capacidade de regular as demandas e os problemas sociais que gravitam de forma difusa. Os instrumentos de governança até então utilizados, restaram limitados, sendo necessária uma reconfiguração da atuação e do gerenciamento dessas

⁴¹ CORRÊA, Fernando Rafael; PIFFER, Carla. A Governança Transnacional como ressignificação do poder e da Democracia. **Revista Resenha Eleitoral**, Florianópolis, SC, v. 24, n. 2, pp. 43-64, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://revistaresenha.emnuvens.com.br/revista/article/view/21> Acesso em: 12 mar. 2022. p. 59.

demandas sob outra perspectiva e com o envolvimento de outros atores não estatais.

Assim é que por ser o *gender mainstreaming* uma estratégia de ação, que surge em razão a demanda por igual distribuição dos efeitos das políticas internacionais, somente uma Governança Transnacional seria capaz de torná-lo concreto.

São as características dessa Governança Transnacional, tais como a participação democrática, a igualdade, a adoção de instrumentos legais efetivos, o intercâmbio de informações e a reconfiguração das estruturas políticas e jurídicas que se constituem de mecanismos aptos à promoção efetiva do *gender mainstreaming*.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AMORIM, José de Campos. O fenômeno da Globalização e os seus efeitos na Sociedade multicultural. **E-Revista de estudos interculturais do CEI-ISCAP**, Porto, n. 7, pp. 1-23, mai. 2019. p. 2. Disponível em: https://www.iscap.pt/cei/e-rei/n7/artigos/Jose-Amorim_O-fenomeno-da-globalizacao.pdf Acesso em: 10 nov. 2020.

CARJAVA, Julieta Paredes. **Hilando fino**. Desde el feminismo comunitário. 1 ed. La Paz: Melanie Cervantes, 2010.

CASTELLS, Manuel. A crise da Democracia, Governança global e emergência da Sociedade Civil Global. In: GUTERRES, António et al. **Por uma Governança global democrática**. São Paulo: IFHC, 2005.

CORRÊA, Fernando Rafael; PIFFER, Carla. A Governança Transnacional como ressignificação do poder e da Democracia. **Revista Resenha Eleitoral**. Florianópolis, SC, v. 24, n. 2, pp. 43-64, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://revistaresenha.emnuvens.com.br/revista/article/view/21> Acesso em: 12 mar. 2022.

CRUZ, Paulo Márcio. *Soberanía y transnacionalidad: antagonismos y consecuencias*. **Jurid. Manizales**, v. 7, pp. 13-36, ene-jun. 2010.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O clima como necessidade de Governança Transnacional: reflexões pós-Copenhague 2009. **Revista Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas**. Macapá, n. 2. 2010. pp. 139-153.

DEMARCHI, Clovis. **Direito e educação**. A regulação da educação superior no contexto transacional. Jundiaí: Paco Editorial, 2014. p. 61.

FERRER, Aldo. *La Globalización, la crisis financiera y América Latina*. **Revista electrónica de estúdios latinoamericanos**. (Recurso eletrônico) Buenos

Aires. v. 3, n. 12, pp. 41-46, jul-sep. 2005. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/4964/496451227003.pdf> Acesso em: 05 jan. 2020.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** Tradução de Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991. p. 69.

GONÇALVES, Alcindo. Regimes internacionais como ações da governança global. **Revista Meridiano 47**, v. 12, n. 125, pp. 40-45, mai-jun. 2011.

HAFNER-BURTON; Emilie; POLLACK, Mark A. *Mainstreaming Gender in Global Governance. EUI Working Papers, RSC n. 2001/46. European University Institute:* 2001. Disponível em: https://cadmus.eui.eu/bitstream/id/1581/01_46.pdf/ Acesso em: 15 jun. 2021. s/p.

IANNI, Octavio. **A Sociedade global.** 13 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

ONU MULHERES. **Comissão da ONU sobre a situação das Mulheres.** 2021. Disponível em: <http://www.ONUMulheres.org.br/planeta5050-2030/csw/> Acesso em: 10 fev. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **History of the United Nations.** Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/history-of-the-un> Acesso em: 10 fev. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatórios de Desenvolvimento Humano 2020.** A próxima fronteira. O desenvolvimento humano e o Antropoceno. Disponível em: <https://www.undp.org/pt/angola/publications/relat%C3%B3rio-do-desenvolvimento-humano-2020-pr%C3%BAxima-fronteira-o-desenvolvimento-humano-e-o-antropoceno> Acesso em: 06 abr. 2022.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** Teoria e Prática. 14. ed. rev. atual. e amp. Florianópolis: EMais, 2018.

REYNALDO, Renata Guimarães. **Marcha Mundial das Mulheres:** um enfoque pós/decolonial sobre interseções e solidariedade no feminismo Transnacional. Tese – Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas da Universidade Federal de Santa Catarina. Orientadora: Prof.^a Dra. Luzinete Simões Minella. Coorientadora: Prof.^a Dra. Teresa Kleba Lisboa. Florianópolis, 2010.

ROSENAU, James N. Governança e democratização. In: ROSENAU, James N; CZEMPIEL, Ernst-Otto. **Governança sem governo:** ordem e transformação na política mundial. Brasília: Ed. UnB. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da Globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Globalização e as ciências sociais.** 4. ed. São Paulo: Cortez, 2011. pp. 25-104. p. 33-34.

VIEIRA, Patrícia Elias. Estado contemporâneo e Sociedade: há possibilidade do direito contratual solidário? **Revista da Faculdade de Direito São Bernardo do Campo.** n. 20, pp. 1-22, 2014. Disponível em: <https://repositorio.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/22> Acesso em: 23 mai. 2022.

VIOTTI, Maria Luiza. Apresentação. In: ONU MULHERES. **Declaração e plataforma de ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher.** Pequim, 1995. Disponível em: <https://bit.ly/3K4G1KT> Acesso em: 31 jan. 2021. p. 149

DIREITO AMBIENTAL E ECONOMIA: A TRAGÉDIA DOS COMUNS E A VALORAÇÃO ECONÔMICA DO MEIO AMBIENTE¹

Antonio Augusto Teixeira Diniz²

Charles Jacob Giacomini³

INTRODUÇÃO

A proximidade entre ecologia e economia não se resume ao radical etimológico comum – *oîkos*, palavra de origem grega, cuja acepção principal introduz o significado de “casa” ou “morada” –, ligação fonética representativa da aliteração, figura de linguagem tão dileta aos poetas. Na prosa, os radicais que afunilam o sentido dos vocábulos (*lógos*: conhecimento, estudo; e *nómos*: organização, regras) demonstram a correlação entre as ciências, tendo o meio ambiente como objeto a ser estudado ou organizado, sob óticas diversas.

Mesmo havendo consenso sobre a finitude (*escassez*) dos recursos ambientais, ainda persiste no meio jurídico um discurso dicotômico que segregava economia e direito ambiental, como se a maximização da satisfação das preferências dos indivíduos fosse um valor absoluto e inconciliável com a noção de sustentabilidade. Não se ignora a existência de um dilema histórico (ora renovado sob vestes negacionistas) entre crescimento econômico e preservação ambiental, em cuja fricção emergiu o conceito de desenvolvimento sustentável. É impositiva, porém, a superação de preconceitos acadêmicos – alguns pedestres – que envolvem o estudo da interação entre direito ambiental e economia, razão do esforço de conferir utilidade acadêmica aos futuros leitores deste trabalho.

¹ Este artigo foi produzido a partir dos profícios debates e leituras realizados ao longo do segundo semestre do ano de 2020, durante o Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI (Itajaí/SC), na disciplina Governança Global e Sustentabilidade, ministrada pelos Professores Doutores Marcelo Buzaglo Dantas e Gilson Jacobsen.

² Procurador da República. Mestrando em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Especialista em Direito Público e Especialista em Direito Aplicado ao Ministério Público.

³ Juiz Federal. Mestrando em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Especialista em Direito Público.

O presente texto congrega assim alguns dos aspectos fundamentais da análise econômica do direito. O aporte teórico da pesquisa, nesse ponto, tem por base as obras clássicas de Richard Posner⁴ e Ronald Coase⁵. Para atingir o propósito de oferecer uma leitura introdutória acerca do tema, explora-se a situação trazida por Garret Hardin no ensaio “*The Tragedy of the Commons*”, perpassando pela exposição do chamado “teorema de Coase”, uma das possíveis soluções para o problema.

A partir dessa breve passagem por conceitos de Economia, não raramente estranhos aos operadores do Direito, torna-se mais palatável a compreensão da lógica econômica implícita de alguns princípios do Direito Ambiental, como a concepção de desenvolvimento sustentável e da figura do poluidor-pagador (e da sua outra face: protetor-recebedor).

Finalmente, o trabalho suscita um problema de intrincada resposta, ao examinar as dificuldades ínsitas à valoração econômica do meio ambiente, com apoio nas reflexões de Michael Sandel⁶ sobre os limites morais do mercado, mas também buscando apontar eventuais benefícios da atribuição de valor aos recursos ambientais para a Análise Econômica do Direito.

Na fase de investigação, a pesquisa observou o método indutivo, utilizando-se, para tanto, as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais e a ferramenta especial do fichamento. Este texto foi redigido sob a base lógica indutiva, tal qual preconizado por Pasold⁷.

1. ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: ASPECTOS FUNDAMENTAIS

O sistema jurídico brasileiro – cujos alicerces estão fortemente calcados na tradição romano-germânica do *civil law*, de normas escritas e codificadas – tem absorvido paulatinamente algumas influências de institutos característicos do sistema da *common law*. Nesse diálogo das fontes,

⁴ POSNER, Richard. **Economic Analysis of Law**, 3^a ed. Boston: Little, Brown and Company, 1986.

⁵ COASE, Ronald H. **O problema do custo social**, pp. 59-112 (trad. Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla, a partir do original *The problem of Social Cost* foi publicado em *The Journal of Law & Economics, Volume III, October 1960*). In *Direito e Economia: textos escolhidos*. SALAMA, Bruno. Meyer (org.). São Paulo, Saraiva, 2010.

⁶ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 15 ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

⁷ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. Florianópolis: Editora Modara, 2018. p. 101.

observa-se também um reforço da interdisciplinariedade na formação, interpretação e aplicação do direito, frente ao reconhecimento da influência de outros sistemas sociais no sistema jurídico, como a Política e a Economia⁸.

O movimento *Law and Economics*, amplamente difundido nos Estados Unidos, pode ser considerado descendente do racionalismo jurídico e, de certa forma, influenciado decisivamente pelo utilitarismo de Bentham, como reconhece o próprio Richard Posner, um dos pioneiros da análise econômica do direito (AED). Essa aproximação com o utilitarismo – mesmo com as distinções feitas por Posner em sua abordagem normativa do Direito e Economia – são bem sistematizadas por Grechenig e Gelter⁹:

Igualmente a Bentham, Posner assume que indivíduos são maxi-mizadores racionais de utilidade, e que a eficiência econômica é um conceito científico. Posner permite comparações interpessoais de utilidade, emprega a riqueza com uma medida cardinal de utilidade e começa com a maximização da utilidade total como o núcleo do utilitarismo. Em geral, o método de agregar todos os tipos de utilidade em uma única unidade não é apenas o núcleo do utilitarismo, mas também da análise econômica do custo-benefício. Da mesma forma, os outros pilares do utilitarismo, i.e., consequencialismo (de acordo com o qual as ações humanas devem ser julgadas por suas consequências) e o princípio da maximização universal de felicidade ou utilidade (i.e., a ideia de que a concretização dos desejos humanos de acordo com as preferências individuais seja desejável como tal) formaram as bases para a análise econômica do direito.

⁸ Oportuno mencionar, nesse contexto, que o próprio Conselho Nacional de Justiça reconheceu recentemente a necessidade de se incentivar aproximação da magistratura com temas inerentes à contemporaneidade, dentre os quais a análise econômica do direito. Segundo o Ministro Luiz Fux, relator da iniciativa que incluiu nos concursos para a magistratura a cobrança de conhecimentos sobre “**pragmatismo, análise econômica do direito e economia comportamental**”, “o magistrado deve estar apto a analisar os elementos econômicos que informam a litigância e as suas estruturas constitucionais e processuais; o funcionamento do Sistema de Justiça e o comportamento das partes, e os reflexos políticos e econômicos dos julgamentos que profere” (MELO, Jeferson. Concurso para magistratura terá temas como análise econômica e LGBTQIA+fobia. **Agência CNJ de Notícias**. Brasília, 27 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/concurso-para-magistratura-tera-temas-como-analise-economica-e-lgbtqiafobia/>. Acesso em 15 out. 2021.).

⁹ GRECHENIG, Kristoffel; GELTER, Martin. **A divergência transatlântica no pensamento jurídico: o direito e economia norte-americano vs o doutrinalismo alemão**, pp. 356-357. In Direito e Economia: textos escolhidos. SALAMA, Bruno.Meyer (org.). São Paulo, Saraiva, 2010.

Recorrendo às palavras de Posner, “o traço distintivo da ‘nova’ [disciplina] Direito e Economia é a aplicação das teorias e métodos empíricos da economia para as instituições centrais do sistema jurídico”¹⁰. Justamente por isso, tem caráter instrumental por excelência, sendo uma ferramenta útil para a investigação de diversos ramos do Direito, a exemplo do Direito Ambiental. No tocante às dimensões da disciplina, assevera Bruno Meyerhof Salama:

“É comum destacar duas dimensões, ou dois níveis epistemológicos, da disciplina de Direito e Economia: a dimensão positiva (ou descritiva) e a dimensão normativa (ou prescritiva). À primeira dá-se o nome de Direito e Economia Positivo, e à segunda de Direito e Economia Normativo. São duas dimensões distintas e independentes. O Direito e Economia Positivo se ocupa das repercussões do Direito sobre o mundo real dos fatos; o Direito e Economia Normativo se ocupa de estudar se, e como, noções de justiça se comunicam com os conceitos de eficiência econômica, maximização da riqueza e maximização de bem-estar”.

Se os artigos de Ronald Coase (*The Problem of Social Cost*, 1960¹¹) e de Guido Calabresi (*Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, 1961¹²) demarcam as origens da disciplina acadêmica de Direito e Economia (ou Análise Econômica do Direito), foi com o prolífico trabalho de Richard Posner que ela ganhou corpo teórico e metodológico, a partir do lançamento de seu livro fundamental (*Economic Analysis of Law*, 1972).

Convém destacar a evolução do pensamento que acompanha toda a obra de Posner, numa paulatina transição da ortodoxia econômica dos anos iniciais ao pragmatismo jurídico, resultado de ferrenhos debates acadêmicos

¹⁰ Tradução livre do excerto: “The hallmark of the “new” law and economics is the application of the theories and empirical methods of economics to the central institutions of the legal system”. POSNER, Richard A. **The Economic Approach to Law**. Texas Law Review, v. 53, n. 4, 1975. p. 759. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2881&context=journal_articles; Acesso em: 19 out. 2021.

¹¹ COASE, Ronald H., **The problem of Social Cost**, *The Journal of Law & Economics, Volume III. Chicago, October 1960*. Disponível em: <https://www.law.uchicago.edu/files/file/coase-problem.pdf>; Acesso em 18. out. 2021.

¹² CALABRESI, Guido, **Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts**, *The Yale Law Journal, Volume 70. New Haven, March 1961*. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3035&context=fss_papers; Acesso em 18. out. 2021.

travados ao longo dos anos, especialmente com Ronald Dworkin¹³. Nada obstante, em relação a uma das críticas comuns à Análise Econômica do Direito, por supostamente ignorar o conceito dogmático de **justiça**, Posner lembrou dos diferentes significados do vocábulo, na terceira edição da sua obra mais conhecida (1987). Por exemplo, quando ela se apresenta na acepção de justiça distributiva, do ponto de vista da Economia, equivalente ao grau apropriado de equidade econômica e, portanto, que introduziria a ideia de **eficiência**. Sobre o aspecto, escreveu Posner¹⁴:

"A second meaning of justice, perhaps the most common, is efficiency. We shall see, among many other examples, that when people describe as unjust convicting a person without a trial, taking property without just compensation, or failing to make a negligent automobile driver answer in damages to the victim of his negligence, this means nothing more pretentious than that the conduct wastes resources (...). Even the principle of unjust enrichment can be derived from the concept of efficiency (...). And with a little reflection, it will come as no surprise that in a world of scarce resources waste should be regarded as immoral".

Isso não significa, seguramente, que a **eficiência** pode ser igualada ao ideal de **justiça**, como bem pontua Bruno Meyerhof Salama ao analisar em perspectiva histórica a obra de Posner, do apogeu do critério da eficiência como método analítico do direito à sua subordinação ao pragmatismo jurídico¹⁵. A revisão da posição do doutrinador norte-americano está marcada pela compreensão de que a maximização da riqueza representa apenas um valor, ao lado de tantos outros, que englobam o que Posner considerava enxergava em sua concepção de justiça. A eficiência, então, pode ser entendida como uma relação de maximização de resultados a partir de uma ponderação consequencialista de custos e benefícios.

Assim, compreendido que a Economia tem por propósito o estudo da alocação pela sociedade de recursos **escassos**, limitados por natureza, a

¹³ As críticas mais comuns aos pressupostos teóricos da Análise Econômica do Direito, que refogem ao conteúdo deste artigo, estão bem sintetizadas em artigo de Ronaldo Porto Macedo Júnior, intitulado *Posner e a análise econômica do direito: da rigidez neoclássica ao pragmatismo frouxo* (in **Ensaios de Teoria do Direito**. São Paulo, Saraiva, 2013. E-book).

¹⁴ *Op. cit.*, p. 25.

¹⁵ SALAMA, Bruno Meyerhof. **A história do declínio e queda do eficientismo na obra de Richard Posner**, p. 284-321. In LIMA, Maria Lúcia L. M. Pádua (Ed.). *Agenda contemporânea: direito e economia: Trinta anos de brasil*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

Análise Econômica do Direito prega a utilização de técnicas econômicas para a resolução de problemas jurídicos, a partir de situações conflitantes, chamadas de *tradeoffs*¹⁶, como a dualidade entre **eficiência e igualdade**. Enquanto a primeira convaciona a ideia da obtenção pela sociedade do máximo possível a partir de recursos escassos (**maximização da riqueza**), a segunda se refere à distribuição da prosperidade econômica de maneira uniforme entre os membros da sociedade. Como expõe o economista Gregory Mankiw, “*a eficiência se refere ao tamanho do bolo econômico e a igualdade, à maneira como o bolo é dividido em partes individuais*”¹⁷.

Se a recorrente ilustração em casos trazida pelos doutrinadores da Análise Econômica do Direito ajuda a compreender melhor as teorias suscitadas – revelando o caráter empírico dos estudos que se sucederam em Direito e Economia –, a densidade dos conceitos econômicos apresentados pode confundir algum incauto operador do direito. Nesse contexto, a Análise Econômica do Direito não prescinde de domínio de várias categorias operacionais que por vezes podem expressar diversidade semântica, quando entoadas por juristas ou economistas. Como se observa nos conceitos de **eficiência e igualdade**, vem uma miríade de categorias econômicas que ressoam de maneira diferente ou de árdua compreensão àquele versado no Direito, a exemplo de *externalidades, utilidade social, custos de transação, alocação de recursos, incentivos*, entre tantos outros. É dizer, o diálogo necessário entre Direito e Economia não prescinde de algum conhecimento e tradução da linguagem tipicamente jurídica ou econômica.

Ainda que não caiba nos limites do presente artigo a enunciação de uma lista de conceitos elementares para a Análise Econômica do Direito, as categorias mencionadas ao longo do texto permitirão a gradativa familiarização do leitor com a terminologia econômica. Convém destacar, no entanto, dois tópicos elementares para o diálogo entre Direito Ambiental e Economia, quais sejam: a tragédia dos comuns e o teorema de Coase.

1.1 A tragédia dos comuns

¹⁶ *Tradeoffs*, na literatura econômica, caracterizam situações de escolha entre opções excludentes, conflitantes, em especial no que se refere à obtenção de bem-estar.

¹⁷ Mankiw, N. Gregory. **Introdução à economia**, 8^a ed., São Paulo: Cengage, 2020. p. 3.

Inspirado na tese malthusiana acerca do descompasso entre a tendência natural de crescimento da população mundial (em progressão geométrica) e a capacidade de produção de alimentos (em progressão aritmética), o biólogo Garret Hardin publicou artigo intitulado “*The Tragedy of the Commons*”, na Revista Science (1968)¹⁸, em que defendeu vigorosamente o controle populacional como forma de se evitar o exaurimento dos recursos naturais.

Para refutar os argumentos utilitaristas de Benthan (“o maior bem para o maior número”) ou de que a “mão invisível” do mercado promoveria o controle da população até o seu tamanho ideal (consoante as concepções clássicas de Adam Smith), Hardin apresenta uma situação hipotética que denominou de “a tragédia dos comuns”. O exemplo seria o de um pasto aberto a todos, comunal. A exploração desses recursos comuns de daria a partir de processo de denominado pelos economistas de **escolha racional**, por meio da qual os indivíduos fazem o máximo para alcançar os seus objetivos, conforme as oportunidades disponíveis¹⁹. Assim, como cada vaqueiro procura maximizar o seu ganho adicionando animais ao seu rebanho, a exploração desordenada desse terreno comum invariavelmente traria a ruína a todos os vaqueiros, com o exaurimento dos recursos limitados partilhados (pastagem). Segundo Hardin, essa convicção na liberdade de exploração de espaços comuns é o que leva à ruína.

Em seu ensaio, Hardin apoia-se em outros exemplos para ilustrar o dilema da tragédia dos comuns, na medida da crença na abundância dos recursos naturais disponíveis – como no mito da “liberdade dos mares” professada pelas nações marítimas que promovem a pesca desenfreada – ou,

¹⁸ HARDIN, Garret. **The tragedy of the commons**. Revista Science, vol. 162, nº 3859 (13 de dezembro de 1968), pp. 1243-1248. Disponível em: http://www.garrethhardinsociety.org/articles/art_tragedy_of_the_commons.html; acesso em 20 out. 2021.

¹⁹ O excerto a seguir indica esse processo de escolha racional:

As a rational being, each herdsman seeks to maximize his gain. Explicitly or implicitly, more or less consciously, he asks, "What is the utility to me of adding one more animal to my herd?" This utility has one negative and one positive component.

1) *The positive component is a function of the increment of one animal. Since the herdsman receives all the proceeds from the sale of the additional animal, the positive utility is nearly +1.*

2) *The negative component is a function of the additional overgrazing created by one more animal. Since, however, the effects of overgrazing are shared by all the herdsmen, the negative utility for any particular decision-making herdsman is only a fraction of -1.*

ainda, de sua natureza difusa – que torna mais barato para o poluidor racional, em seus cálculos de utilidade, descartar os resíduos por ele produzidos em espaço comum em lugar de tratá-los antes de sua liberação na natureza.

Uma das soluções levantadas por Hardin para a tragédia dos comuns – e que mais interessa à finalidade deste texto – residiria na possibilidade de arranjos sociais que criam coerção mútua, acordada pela maioria das pessoas afetadas. Assim justifica o seu argumento:

To say that we mutually agree to coercion is not to say that we are required to enjoy it, or even to pretend we enjoy it. Who enjoys taxes? We all grumble about them. But we accept compulsory taxes because we recognize that voluntary taxes would favor the conscienceless. We institute and (grumblingly) support taxes and other coercive devices to escape the horror of the commons.

De certa forma, nesse ponto Hardin toca em dois pontos interessantes, mesmo sem mencioná-los textualmente. O primeiro diz respeito aos **incentivos**, que correspondem em economia a algo que induz a pessoa a agir ou não, diante da perspectiva de punição ou recompensa. Os incentivos, então, são capazes de induzir o comportamento das pessoas e alterar, por conseguinte, o funcionamento do mercado, ao mexer na balança entre custo e benefício. O segundo ponto tem relação com a característica **mútua** da coerção (incentivo), que remete à possibilidade da realização de transações de mercado, tal como levantada por Ronald Coase, em problemas de natureza recíproca, com vistas à maximização da riqueza. Eis o tema abordado no tópico a seguir.

1.2 O Teorema de Coase

Em um dos ensaios seminais para a Análise Econômica do Direito, datado de 1960, o economista britânico Ronald Harry Coase apresentou abordagem inovadora a respeito da **natureza recíproca** dos prejuízos causados a terceiros, um problema técnico de análise econômica²⁰. Deriva do trabalho “O problema do custo social” o enunciado conhecido como “Teorema

²⁰ COASE, Ronald H., **The problem of Social Cost**, *The Journal of Law & Economics, Volume III. Chicago, October 1960*. Disponível em: <https://www.law.uchicago.edu/files/file/coase-problem.pdf>; Acesso em 18. out. 2021.

de Coase”, segundo o qual, seria possível modificar, através de transações no mercado (chamado de sistema de determinação de preços), a delimitação inicial dos direitos, partindo da premissa da ausência de custos dessas transações, com vistas à maximização do valor da produção (riqueza).

Para dar suporte à sua teoria, Coase inicia o seu ensaio com o exemplo clássico da fábrica cuja fumaça gera efeitos prejudiciais aos ocupantes de propriedades vizinhas, refutando a análise econômica tradicional a partir da divergência entre o produto privado e social da fábrica²¹:

As conclusões a que esse tipo de análise parece ter levado a maioria dos economistas são as de que seria desejável fazer com que o dono da fábrica fosse responsabilizável pelos prejuízos causados àqueles atingidos pela fumaça ou, alternativamente, estabelecer um tributo a ser pago pelo dono da fábrica, que variasse de acordo com a quantidade de fumaça produzida e fosse equivalente – financeiramente – ao prejuízo causado, ou, ainda, remover a fábrica das áreas residenciais (e, presumivelmente, de outras áreas em que a emissão de fumaça teria efeitos nocivos para terceiros). A posição que sustento é a de que os aludidos cursos de ação são inapropriados, uma vez que conduzem a resultados que não são sempre, ou mesmo geralmente, desejáveis.

A abordagem tradicional tende a obscurecer a natureza da escolha que deve ser feita. A questão é normalmente pensada como uma situação em que A inflige um prejuízo a B, e na qual o que tem que ser decidido é: como devemos coibir A? Mas isso está errado. Estamos lidando com um problema de natureza recíproca. Evitar o prejuízo a implicaria causar um prejuízo a A. Assim, a verdadeira questão a ser decidida é: deveria ser autorizado a A causar prejuízo a B, ou deveria B ser autorizado a causar um prejuízo a A? O problema é evitar o prejuízo mais grave.

Coase reconhece que a suposição de que não haveria custos para a realização das transações de mercado é bastante irrealista. Algumas operações seriam, em geral, custosas o suficiente para se evitar a própria ocorrência das transações em um mundo no qual o sistema de preços funcionasse sem custos. Outra dificuldade na aplicação do Teorema de Coase

²¹ *Op. cit.*, p. 1.

reside no papel do governo na diminuição dos custos de transação – cerne da crítica feita por Coase à teoria de Pigou –, na medida em que nem sempre a regulação governamental levará à melhora da eficiência econômica, até porque ela implica custos, geralmente, elevados.

De toda sorte, a reciprocidade – apontada no exemplo da fábrica que emite fumaça – faz lembrar, sob a ótica do direito ambiental, por exemplo, dos princípios do *poluidor-pagador* e do *protetor-recebedor*, duas faces da mesma moeda. Em outras palavras, percebe-se que a solução a problemas atinentes às atividades que causam efeitos prejudiciais ao meio ambiente, a partir da assimilação de sua natureza recíproca, nem sempre é o de simplesmente coibir os responsáveis por elas, mas de se evitar o prejuízo mais grave. Para tanto, Coase correlaciona os fatores de produção (categoria econômica) a direitos (categoria jurídica)²²:

Se os fatores de produção são pensados como direitos, torna-se mais fácil compreender que o direito de fazer algo que gera efeitos prejudiciais (tais como a emissão de fumaça, barulho, odores, etc.) é, também, um fator de produção. Da mesma forma que podemos usar um pedaço de terra de modo a evitar que as pessoas o atravessem, ou estacionem seus carros, ou construam suas casas sobre o mesmo, nós podemos usá-lo de modo a denegá-las uma vista, ou o silêncio, ou um ar não-poluído. O custo de exercer um direito (de usar um fator de produção) é sempre a perda sofrida em outro lugar em consequência do exercício desse direito – a incapacidade de cruzar a terra, estacionar o carro, construir uma casa, gozar de uma vista, ter paz e silêncio, respirar ar limpo.

Nota-se que a análise econômica por vezes aparece implícita no discurso jurídico, ainda que travestida em conceitos etéreos da “razoabilidade” ou das “máximas da experiência comum”. Embora o pressuposto de maximização da riqueza não deva, certamente, ser o objetivo almejado pelo direito, a mudança de abordagem propugnada por Coase pode e deve ser difundida no meio jurídico, é dizer, “*ao se projetar e escolher entre arranjos sociais, devemos atentar para o efeito total*”²³. Nem sempre o ganho gerado com esse arranjo social vale mais do que a perda sofrida – sob a ótica

²² *Op. cit.*, p. 36.

²³ *Op. cit.*, p. 36.

da maximização das preferências pessoais –, mesmo nas hipóteses em que aparentemente o direito conduz à simples responsabilização daquele que comete o dano.

Assim, o Teorema de Coase propugna uma abordagem pragmática e consequencialista, mediante a análise da situação de fato existente, para se examinar os efeitos da mudança de política proposta ou de resolução do conflito serão, no todo, melhor ou pior do que a deficiência original. Essa ferramenta (como outras da Análise Econômica do Direito) seguramente pode servir ao direito ambiental – e está implícita em alguns princípios e mecanismos da própria disciplina –, porém não é a solução para todos os males envolvendo dilemas jurídicos. Como será visto adiante, existem limites para as chamadas “transações de mercado” a partir da classificação dos recursos naturais como fatores de produção, dadas dificuldades imanentes à atribuição de preço ao meio ambiente.

2. A LÓGICA ECONÔMICA IMPLÍCITA EM PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

Se a exposição das categorias elementares em Direito e Economia auxilia, desde logo, na compreensão da importância de se congregar conhecimentos das ciências econômicas para a resolução de problemas jurídicos, a disciplina de Direito Ambiental impõe uma visão transversal que integre uma série de outras disciplinas e ciências, jurídicas ou não, com especial relevo, a lógica dos métodos empíricos da Economia. Ao exemplificar a multidisciplinaridade da disciplina, Edis Milaré ilustra o contato direto entre o Direito Ambiental e a Economia na avaliação econômica do dano ambiental²⁴.

Essa é também a interpretação de Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer, sob a afirmação de que “*longe dos ‘maniqueísmos’ que circulam no universo científico, os problemas enfrentados hoje em matéria*

²⁴ MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 9^a ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 284.

*ambiental não comportam olhares simplistas e superficiais*²⁵. Nesse mesmo tópico, argumentam²⁶:

"A nosso ver, o Direito Ambiental (...) estabelece um canal de diálogo aberto para além do espectro jurídico, dilatando as fronteiras do saber jurídico para além dos seus marcos tradicionais. Em vista principalmente da natureza complexa do objeto que lhe cumpre estudar, o Direito Ambiental apresenta-se como um **marco de ruptura do Direito e do ensino jurídico tradicionais**, reconhecendo a insuficiência e a limitação do 'saber jurídico' vigente para compreender as relações jurídicas de matriz ambiental que marcam nosso tempo. A predisposição científica de dialogar com outras áreas do conhecimento humano traduz-se na busca e complementação de conhecimentos (que lhe faltam) necessários a uma compreensão transdisciplinar e adequada do **fenômeno jusambiental**".

Numa análise um pouco mais detida das fontes de Direito Ambiental, especialmente de seus princípios, observa-se o emprego implícito de lógica extraída de fundamentos econômicos. Como a interação é uma via de mão dupla, por exemplo, o Direito Ambiental deixa de estar encapsulado num capítulo específico da Constituição de 1988 (propriamente no art. 225), para influenciar a própria ordem econômica, que deve observar, entre seus princípios "*a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação*" (cf. art. 170, VII).

Nota-se que o *tratamento diferenciado* preconizado pela Constituição nada mais é do que a aplicação do conceito caro à Economia de **incentivos**, visando a influenciar o comportamento dos indivíduos, em busca de **eficiência**. Deslocado ao Direito Ambiental, tratamento diferenciado ou incentivo nada mais representam do que a materialização dos princípios do poluidor-pagador e de seus corolários, do usuário-pagador e do protetor-recededor.

Ao dissertar sobre esses princípios, Milaré indica um dos aspectos do Direito Ambiental, qual seja, sua vocação redistributiva, de correção das

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 152.

²⁶ *Op. cit.*, p. 150.

deficiências econômicas do sistema de fixação de preços. Segundo o autor, o princípio do poluidor-pagador

"se inspira na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo (...) precisam ser internalizados, vale dizer, que os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos de produção e, consequentemente, assumi-los"²⁷.

Já o princípio do usuário-pagador parte do pressuposto de que alguns bens, como a água, o ar e o solo, embora não possam ser apropriados, têm valor econômico. Não por outra razão que a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981) estabelece ao usuário uma contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos (art. 4º, VII).

Finalizando essa tríade, o princípio do protetor-recededor pode conceber uma das soluções para o problema da "tragédia dos comuns", ao preconizar mecanismos de **incentivo** para se evitar a **escassez** de recursos naturais ou, mesmo, a inviabilização de processos produtivos. Retomando uma vez mais a lição de Edis Milaré²⁸:

O objetivo do princípio, então, é evitar que o 'custo zero' dos serviços e recursos naturais acabe por conduzir o sistema de mercado à hiperexploração do meio ambiente, e se esteia na ideia fundamental de que não basta punir as condutas ambientalmente danosas para preservar com eficácia o meio ambiente, sendo mais produtivo recompensar as virtuosas. Ou seja, ao invés de coibir a geração de externalidades negativas no processo produtivo, incentivar-se-iam as positivas por meio de normas promocionais. Seria como que uma consequência do princípio do poluidor-pagador, ou melhor, do usuário-pagador: aquele que preserva ou recupera os serviços ambientais, geralmente de modo oneroso aos próprios interesses, tornar-se-ia credor de uma retribuição por parte dos beneficiários desses mesmos serviços, sejam pessoas físicas ou jurídicas, seja o Estado ou a sociedade como um todo.

A natureza recíproca de qualquer problema envolvendo o uso de recursos naturais ou serviços ecossistêmicos, para retomar o Teorema de Coase, permite, na Análise Econômica do Direito Ambiental, o emprego de

²⁷ *Op. cit.*, pp. 269-270.

²⁸ *Op. cit.*, p. 273.

critérios econômicos para se atingir o propósito da eficiência, não meramente econômica, mas uma **eficiência ambiental (sustentabilidade)**.

Tome-se, então, o conceito clássico de desenvolvimento sustentável, como definido no Relatório Brundtland (1987): “é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das futuras gerações satisfazerem as suas próprias necessidades”. Mesmo sem entrar em detalhes conceituais, é possível arrancar do texto uma ideia implícita de **eficiência ambiental de caráter intergeracional**, na medida em se objetiva o maior benefício possível (desenvolvimento) a partir da consciência da **escassez** dos recursos ambientais.

A perspectiva da eficiência ambiental a partir da Análise Econômica do Direito esbarra, contudo, nas dificuldades de se conferir valor econômico para determinados recursos ambientais.

3. OS LIMITES PARA A ATRIBUIÇÃO DE UM VALOR ECONÔMICO PARA O MEIO AMBIENTE

A literatura sobre valoração econômica ambiental é bastante extensa, frente ao traço da essencialidade dos recursos naturais, enquanto provedores de serviços ecossistêmicos, para a própria sobrevivência das espécies. Contudo, os valores que traduzem essa relação de dependência não se resumem a aspectos econômicos, mas também apontam para uma necessária abordagem de caráter moral. Eis neste ponto a maior dificuldade para o aquinhoamento econômico dos recursos naturais, que, na medida de sua **escassez**, cumprem função fiadora da própria existência e do bem-estar da humanidade.

Assim, a dignidade da pessoa humana deve ter peso fundamental em qualquer método que pretenda resolver a equação da valoração econômica do meio ambiente, como uma medida de autocontenção das inclinações e satisfações pessoais do homem. Fato é que “existem coisas que o dinheiro não compra” – como admite o notório slogan de publicidade de

bandeira de cartões de crédito –, quiçá inspirada na distinção kantiana entre *preço* e *dignidade*²⁹:

"No reino dos fins tudo tem um PREÇO ou uma DIGNIDADE. Uma coisa que tem um preço pode ser substituída por qualquer outra coisa equivalente; pelo contrário, o que está acima de todo preço e, por conseguinte, o que não admite equivalente, é o que tem uma dignidade".

Re vigorando os preceitos de Kant, Michael Sandel justifica sua objeção à lógica de mercado utilitarista de se maximizar a satisfação de preferências independentemente de seu valor moral:

"Enquanto a lógica de mercado está voltada para bens materiais, como automóveis, torradeiras e televisões de tela plana, essa objeção não tem grande peso; parece razoável presumir que o valor dos bens é simplesmente uma questão de preferência do consumidor. Mas quando a lógica de mercado é aplicada ao sexo, à procriação, à criação de filhos, à educação, à saúde, às punições penais, à política de imigração e à proteção ambiental, já não parece tão plausível presumir que as preferências de todos sejam igualmente válidas. Em terrenos carregados de peso moral como esses, certas maneiras de valorar os bens podem ser mais importantes³⁰".

Tendo em mente esse teto limitador da precificação dos recursos naturais (qual seja, em determinadas situações, a existência de um valor moral intrínseco, passível de comprometer a dignidade da pessoa humana), é essencial reconhecer a fundamental importância da valoração econômica ambiental para a formulação e a avaliação de políticas públicas orientadas à preservação do meio ambiente, na medida em que sedimenta numericamente a própria noção de desenvolvimento sustentável.

Ramon Arigoni Ortiz³¹ explica que, do ponto de vista da Economia, a valoração econômica ambiental é uma análise de *tradeoffs*. Em outras palavras, segundo o autor, trata-se de medir a contribuição do recurso ou serviço avaliado para a satisfação das preferências humanas, traduzidas em

²⁹ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 77.

³⁰ *Op. cit.*, pp. 88-89.

³¹ ORTIZ, Ramon Arigoni. *Valoração Econômica Ambiental.* In MAY, Peter (org.). **Economia do Meio Ambiente:** teoria e prática. 3^a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2018. p. 110.

medidas de bem-estar, que podem ser interpretadas como a disposição a pagar (DAP) de um indivíduo por uma melhoria ou incremento no recurso natural ou como disposição a aceitar (DAA) uma piora ou decréscimo na oferta do recurso. Nesse contexto, o valor econômico dos recursos naturais e seus serviços ecossistêmicos consiste na adição do seu valor de não uso (ou de existência) com seu valor de uso. Note-se, portanto, que a preservação ambiental (não uso do bem) é um componente essencial da equação.

Abstraída do propósito do presente texto a exposição minudente dos métodos de valoração econômica ambiental, é conveniente assinalar que a análise de custo-benefício de políticas ou projetos envolvendo recursos naturais tem claro componente *intergeracional*, ou seja, deve refletir as preferências da geração atual e das gerações futuras, conforme a mudança no fluxo ou no estoque do respectivo recurso natural ou serviço ecossistêmico. Eis aqui, novamente, a lógica econômica implícita no princípio do desenvolvimento sustentável.

De outra parte, não deixa de ser curioso que a teoria econômica tenha colocado o sentimento de *altruísmo* como um dado relevante na balança da atribuição de valor econômico ao meio ambiente, diante da premissa de que o bem-estar (utilidade) de um indivíduo ou grupo de indivíduos pode ser afetado pelo bem-estar de outra pessoa. Na medida em que o altruísmo afeta o comportamento e a escolha dos indivíduos, economistas defendem que ele deveria ser incorporado nas análises de custo-benefício acerca dos efeitos de determinada política pública sobre os recursos ambientais, para que se obtenham resultados mais apurados³².

Em suma, o raciocínio em análise econômica do direito para a solução de problemas jurídicos permite o emprego de uma perspectiva diferente, mais pragmática e consequencialista. Particularmente, em situações práticas que envolvam o Direito Ambiental, o recurso a métodos de valoração econômica ambiental pode trazer ao menos três benefícios, a saber: a verificação de *tradeoffs* proibitivos nos valores decorrentes de determinada degradação ambiental (que resvalam na própria dignidade); a gestão da sustentabilidade e a adoção de políticas públicas para o uso

³² cf. ORTIZ, Ramon Arigoni. *op. cit.*, p. 114.

ordenado dos recursos ambientais, bem como para sua preservação; e, ainda, mensuração dos incentivos (sanções premiais) e desincentivos (taxas) para a efetivação do direito ambiental, com vistas à maximização do bem-estar social e à promoção da eficiência ambiental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não por falsa modéstia, mas por um pragmatismo assimilado da própria interação com preceitos da economia, o presente ensaio buscou tão somente a eficiência acadêmica. Nesse sentido, estará cumprido o propósito inicial dos autores, se a condensação dos conceitos elementares envolvendo a análise econômica do direito tiver valia ao leitor na utilização da mesma forma de pensamento para outros problemas jurídicos que envolvam a utilização de recursos ambientais ou serviços ecossistêmicos.

Uma vez superados os preconceitos que teimam em encastelar o Direito Ambiental e a Economia, numa falsa rivalidade que inibe ao operador do direito a compreensão de uma realidade mundial cada vez mais complexa e diversificada, alguns problemas intrincados, como a utilização de espaços comuns ou a exploração de recursos naturais, podem ter soluções diversas daquelas habitualmente extraídas da dogmática tradicional do direito.

Direito e Economia não é panaceia, certamente não dará as respostas certeiras para os dilemas jurídicos. Não é receita de bolo. No entanto, retomando a própria comparação de Mankiw, mencionada no texto, para fazer o bolo crescer (eficiência) e deixá-lo pronto para a degustação de todos (igualdade), qualquer doceiro ou doceira sabem da importância da proporção das medidas de seus ingredientes, especialmente do fermento. Ninguém gosta de comer um bolo abatumado, como dizem os antigos.

Transmudando essa alegoria ao Direito Ambiental, algumas dessas medidas podem ser apresentadas pela Análise Econômica do Direito, como disciplina indutora da ideia de sustentabilidade, permitindo ao operador do direito a avaliação empírica de custos e benefícios, haja vista que o dilema entre preservação ambiental e desenvolvimento econômico tem natureza recíproca. De outro lado, a assimilação de mecanismos de valoração econômica do meio ambiente permite mesmo identificar aquilo que não tem

preço, ou seja, aquele bem ambiental cuja exploração pode afetar a própria dignidade do homem.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

CALABRESI, Guido, **Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts**, *The Yale Law Journal, Volume 70*. New Haven, March 1961. Disponível em:

https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3035&context=fss_papers; Acesso em 18. out. 2021.

COASE, Ronald H. **O problema do custo social**, pp. 59-112 (trad. Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla, a partir do original *The problem of Social Cost* foi publicado em *The Journal of Law & Economics, Volume III, October 1960*). In *Direito e Economia: textos escolhidos*. SALAMA, Bruno.Meyer (org.). São Paulo, Saraiva, 2010.

COASE, Ronald H., **The problem of Social Cost**, *The Journal of Law & Economics, Volume III*. Chicago, October 1960. Disponível em: <https://www.law.uchicago.edu/files/file/coase-problem.pdf>; Acesso em 18. out. 2021.

GRECHENIG, Kristoffel; GELTER, Martin. *A divergência transatlântica no pensamento jurídico: o direito e economia norte-americano vs o doutrinalismo alemão*, pp. 325-394. In **Direito e Economia: textos escolhidos**. SALAMA, Bruno.Meyer (org.). São Paulo, Saraiva, 2010.

HARDIN, Garret. **The tragedy of the commons**. Revista Science, vol. 162, nº 3859 (13 de dezembro de 1968), pp. 1243-1248. Disponível em: http://www.garretthardinsociety.org/articles/art_tragedy_of_the_commons.html; acesso em 27 out. 2021.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

MELO, Jeferson. *Concurso para magistratura terá temas como análise econômica e LGBTQIA+fobia*. Agência CNJ de Notícias. Brasília, 27 de setembro de 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/concurso-para-magistratura-tera-temas-como-analise-economica-e-lgbtqiafobia/>. Acesso em 15 out. 2021.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 284.

ORTIZ, Ramon Arigoni. *Valorização Econômica Ambiental*. pp. 110-140. In MAY, Peter (org.). **Economia do Meio Ambiente**: teoria e prática. 3ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2018.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. Florianópolis: Editora Modara, 2018.

PORTO MACEDO JÚNIOR, Ronaldo. **Posner e a análise econômica do direito:** da rigidez neoclássica ao pragmatismo frouxo, pp. 425-473, in *Ensaios de Teoria do Direito*. São Paulo, Saraiva, 2013. E-book

POSNER, Richard A. **The Economic Approach to Law.** In *Texas Law Review*, v. 53, n. 4, 1975. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2881&context=journal_articles; Acesso em: 19 out. 2021.

POSNER, Richard. **Economic Analysis of Law**, 3^a ed. Boston: Little, Brown and Company, 1986.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **A história do declínio e queda do eficientismo na obra de Richard Posner**, p. 284–321. In LIMA, Maria Lúcia L. M. Pádua (Ed.). *Agenda contemporânea: direito e economia: Trinta anos de brasil*, vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra:** os limites morais do mercado. 15 ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Curso de direito ambiental**, 2^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2021.

A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO AMBIENTAL: O SOLO CRIADO E O SOMBREAMENTO DA PRAIA BRAVA EM ITAJAÍ¹

Antonio Augusto Teixeira Diniz²

INTRODUÇÃO

A construção de grandes edifícios talvez seja o traço mais proeminente (senão o mais visível) do movimento de densificação da ocupação humana em cidades, processo que se torna mais agudo a partir do século XX. O horizonte – linha natural ora agitada em vales e montanhas, ora domesticada em mares e oceanos – acaba então entrecortado artificialmente pelos chamados arranha-céus, em uma *skyline* que define e, ao mesmo tempo, segregar espacialmente o meio ambiente urbano.

Os impactos ambientais do fenômeno da verticalização das cidades, no entanto, não se restringem à transformação da paisagem, mas lançam sombra (literalmente) sobre vários aspectos da vida urbana, porquanto uma maior densidade habitacional implica em maiores gastos o fornecimento de infraestrutura urbana correspondente, além de saneamento ambiental, transportes e serviços públicos. Nessa conjuntura, a falta de planejamento do desenvolvimento das cidades provoca distorções no crescimento urbano e projeta seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

As cidades, acertadamente qualificadas por Edward Gleaser como “os motores econômicos do mundo”³, dependem sobremaneira do desenvolvimento de instrumentos de política pública, tributária e financeira adequados aos objetivos do desenvolvimento urbano, como preconizado no

¹ Este artigo foi produzido a partir dos profícuos debates e leituras realizados ao longo do primeiro semestre de 2021, durante o Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI (Itajaí/SC), na disciplina Fundamentos da Percepção Jurídica, ministrada pelo Professor Doutor José Everton da Silva.

² Procurador da República (Ministério Público Federal). Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – SC (2020), com dupla titulação no Master de Derecho Ambiental da Universidade de Alicante (2022). Especialista em Direito Público (2006) e Especialista em Direito Aplicado ao Ministério Público (2016). Endereços eletrônicos para contato: antoniodiniz@me.com (pessoal); antoniodiniz@mpf.mp.br (professional).

³GLAESER, Edward L. **Triumph of the city:** how our greatest invention makes us richer, smarter, greener, healthier and happier. New York: Penguin Press, 2011, p. 126.

Estatuto da Cidade, de modo a privilegiar a promoção de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes seguimentos sociais. Nesse cenário, a positivação no ordenamento jurídico brasileiro do instituto da outorga onerosa do direito de construir – se corretamente aplicado – revelar-se-á como instrumento inovador de promoção da equidade, da justiça e da sustentabilidade. De seu conteúdo, adianta-se, extraem-se elementos passíveis de conciliar, a um só tempo, a satisfação das preferências individuais e o financiamento das cidades sustentáveis.

No esforço de contribuir para a superação do discurso dicotômico entre Direito Ambiental e Economia, o presente trabalho principia enunciando alguns dos aspectos elementares do instrumento do solo criado, adotado na legislação pátria sob a terminologia de outorga onerosa do direito de construir.

Como a Análise Econômica do Direito tem em suas características o emprego de instrumental analítico e empírico da Economia para a resolução de dilemas jurídicos, para conferir utilidade acadêmica aos futuros leitores destas linhas, optou-se por examinar a polêmica situação do sombreamento da Praia Brava em Itajaí, razão de sua contextualização histórica e fática em tópico subsequente.

A partir dessa breve explanação de caso concreto, o ensaio suscita problema de intrincada resposta, ao analisar se a contrapartida fixada em Itajaí mercê da outorga onerosa do direito de construir estaria apta a compensar, de maneira eficiente, os prejuízos provocados ao meio ambiente urbano pelo sombreamento parcial da Praia Brava.

A resposta a tal indagação não prescinde de abreviada passagem por conceitos econômicos, não raramente estranhos aos operadores do Direito, tornando mais palatável a compreensão da lógica implícita de alguns princípios do Direito Ambiental, como o da ecoeficiência. O aporte teórico da pesquisa, nesse ponto, tem por base as obras clássicas de Richard Posner⁴ e

⁴POSNER, Richard A., **Economic Analysis of Law**, 9^a ed. (Aspen casebook series). New York: Wolters Kluwer, 2014, p. 514.

Ronald Coase⁵, assim como se inspira nas ideias de Edward Glaeser⁶ para o sucesso das cidades, matizadas pelas reflexões de Michael Sandel⁷ sobre os limites morais do mercado.

Na fase de investigação, a pesquisa observou o método indutivo, utilizando-se, para tanto, as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais e a ferramenta especial do fichamento. Este texto foi redigido sob a base lógica indutiva, tal qual preconizado por Pasold⁸.

1. A OUTORGA ONEROSA DO DIREITO DE CONSTRUIR (SOLO CRIADO)

A força centrípeta desenvolvida pelas cidades contemporâneas, enquanto zonas de influência de uma região e formas particulares de organização do espaço⁹, tem como corolário o crescimento da demanda por um pedaço de terra, seja para moradia, seja para o desenvolvimento de atividades econômicas. Como a expansão para as periferias naturalmente não arrefece a procura por propriedades mais centrais, a solução de equilíbrio de mercado é a oferta de solo artificial ou criado, transmudando o crescimento das aglomerações urbanas do eixo horizontal para o vertical. Na falta de espaço na superfície, era natural que surgissem soluções tecnológicas viabilizando maior adensamento do terreno para o alto ou, mesmo, para o subsolo.

Eros Grau bem analisa os diversos aspectos dessa concepção:

A noção de solo criado desenvolveu-se inicialmente a partir da observação da possibilidade de criação artificial de área horizontal, mediante a sua construção sobre ou sob o solo natural. Compreendia-se assim o solo criado como o resultado da criação de áreas adicionais

⁵COASE, Ronald H. **O problema do custo social**, pp. 59-112 (trad. Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla). In **Direito e Economia**: textos escolhidos. SALAMA, Bruno.Meyer (org.). São Paulo, Saraiva, 2010.

⁶GLAESER, Edward L. **Triumph of the city**: how our greatest invention makes us richer, smarter, greener, healthier and happier. New York: Penguin Press, 2011.

⁷SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. 15 ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

⁸PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14 ed. Florianópolis: Editora Modara, 2018. p. 101.

⁹SANTOS, Milton. **A cidade como centro de região**: definições e métodos de avaliação da centralidade. Salvador: Livraria Progresso, 1959, p. 7. Disponível em: http://miltonsantos.com.br/site/wp-content/uploads/2011/05/miltonsantos_1959.pdf; Acesso em: 28 jul. 2022.

utilizáveis, não-apoiadas diretamente sobre o solo natural. Não se confunde, no entanto, a noção — mesmo quando nestes termos entendida — com a de ocupação do espaço aéreo, visto que pode haver ocupação de espaço aéreo sem criação de solo; seria o caso de construção de uma torre de grande altura, sem pavimentos intermediários, ou da nave de uma catedral gótica, também de grande altura, mas sem nenhum plano utilizado no intermediário. Por outro lado, pode haver criação de solo sem ocupação do espaço aéreo: seria o caso das construções no sub-solo, que ocupam um espaço subterrâneo¹⁰.

Se um maior potencial construtivo permite aos proprietários de terrenos a maximização dos ganhos econômicos com a venda desse solo criado, ao revés, impõe ao Poder Público maiores gastos com infraestrutura urbana e serviços públicos para atender à população aglomerada. Trocando em miúdos, existe uma correlação direta entre a expansão resultante da verticalização e a necessidade de incremento da capacidade de suporte e oferta de bens e serviços, tal como o saneamento ambiental. A mais valia econômica proporcionada com o adensamento vertical do imóvel urbano — em respeito à própria função social da propriedade — não prescinde, portanto, de eventual contrapartida ao Poder Público, com vistas ao reequilíbrio da balança do desenvolvimento urbano.

Nesse ponto, emerge questão jurídica acerca das limitações administrativas ao direito de propriedade e de sua vinculação ou não ao direito de construir. Segundo José dos Santos Carvalho Filho, “*o direito de construir, em sua forma original, tinha como limite a extensão correspondente ao solo constitutivo da propriedade. Esse era o solo natural, muito embora alcançasse o subsolo e o espaço aéreo respectivos*”¹¹.

A vinculação do direito de construir ao de propriedade está consubstanciada no art. 1.299 do Código Civil, que confere ao proprietário a faculdade de “levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”. Como o direito de

¹⁰GRAU, Eros Roberto. **Aspectos jurídicos da noção de solo criado**, in **O Solo Criado (Carta de Embu)**, São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima, 1976, p. 136. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1894685/mod_resource/content/0/08%20Carta%20do%20Embu.pdf; Acesso em: 28 jul. 2022.

¹¹CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 250.

construir não é absoluto, para regular a formação dessa multiplicidade de pisos artificiais além do potencial construtivo ordinário, institui-se a figura do solo criado, que, nas palavras de Carvalho Filho,

(...) é intrínseca aos instrumentos de ocupação e uso do solo, previstos em normas urbanísticas, representando efetivamente uma restrição ao direito de construir, já que, em certas situações, o titular do direito terá que fornecer uma contraprestação especial para construir além de determinado limite¹².

A contrapartida financeira em decorrência do instituto do solo criado, por certo, não é invenção nacional, muito embora o debate acadêmico tenha se iniciado aparentemente na mesma época, em meados da década de 1970. Sobre a experiência estrangeira, José Afonso da Silva faz um interessante apanhado, resumindo algumas de suas nuances¹³. No tocante à França, criou-se nos anos 1970 o chamado *plafond legal de densité* (teto legal de densidade), um coeficiente máximo de construção. Além desse limite, o direito de construir se subordinava ao interesse coletivo e estava sujeito, onde as normas urbanísticas o permitissem, ao pagamento de uma soma igual ao do valor do próprio terreno. A experiência norte-americana do solo criado, segundo o autor, decorreu do chamado Plano de Chicago: "Com o nome Space Adrift ('Espaço Flutuante'), o instituto tem sido aplicado, especialmente no seu mecanismo de transferência, para o fim de preservar o patrimônio histórico"¹⁴. Nesse percurso, José Afonso da Silva aporta finalmente na Itália, onde o próprio conceito de solo criado teria sido ultrapassado, em um primeiro momento, para chegar à separação do direito de construir do direito de propriedade do terreno,

(...) a partir do pressuposto de que o princípio é o da inedificabilidade dos terrenos; que sua edificabilidade é uma resultante dos planos e da legislação urbanística; que o proprietário (ou quem de direito) não possuiria o direito de construir como uma das faculdades do direito e propriedade do terreno, e, se quisesse construir (e, em certos casos indicados no plano urbanístico, impõe-se

¹²CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**, p. 251.

¹³SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 259/261.

¹⁴SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. p. 260.

até a obrigação de edificar), teria que obter o respectivo direito mediante concessão da Comuna¹⁵.

Essa segmentação do direito de construir dos demais inerentes à propriedade imobiliária – que acabou não chancelado pela Corte Constitucional italiana – também foi conjecturada no Brasil, no marco de sucessivos seminários realizados sobre o tema, em São Paulo, em junho de 1976. Os debates ocorridos nos eventos restaram sintetizados em documento conhecido como “Carta de Embu”¹⁶.

Passaram-se mais alguns anos até que restasse internalizado no Brasil o instrumento específico para o fenômeno da verticalização urbana, com o advento do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001). A noção de solo criado foi então instituída, especificamente nos artigos 28 e seguintes da referida lei, sob a terminologia de “*outorga onerosa do direito de construir*”. Faculta-se, então, ao plano diretor dos municípios a fixação de áreas onde o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado (é dizer, a relação entre a área edificável e a do terreno), mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário. Relegou-se ao plano municipal a regulamentação do instituto, com a definição dos limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento e as condições a serem observadas para a outorga onerosa do direito de construir.

Marques Neto critica a nomenclatura adotada pelo legislador (outorga onerosa), em lugar da ideia de *solo criado*, consolidada pela doutrina desde a Carta de Embu. Em sua visão:

A *outorga onerosa do direito de construir* não substitui ou se confunde com a noção de *solo criado*. A onerosidade da outorga é, na verdade, uma consequência do estabelecimento do instituto do *solo criado*. Afinal, somente faz sentido prever a possibilidade de outorga onerosa (de todo modo, uma faculdade que assistirá ao particular interessado em edificar para além do coeficiente básico de aproveitamento) se preexistir a noção de que a edificação para além destes parâmetros

¹⁵SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. p. 260.

¹⁶**O Solo Criado: anais do seminário (Carta de Embu)**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1894685/mod_resource/content/0/08%20Carta%20do%20Embu.pdf; Acesso em: 28 jul. 2022.

constitui criação de solo à qual não corresponde um direito subjetivo do particular¹⁷.

Com relação à natureza jurídica da outorga onerosa do direito de construir, na medida em que se trata de faculdade do proprietário de superar o limite máximo de adensamento de sua área, retira-se o predicado da compulsoriedade que pressupõe sua classificação como tributo. Configura-se, portanto, como preço público, uma compensação financeira resultante do ônus causado pela sobrecarga da aglomeração urbana¹⁸. Não se confunde, no entanto, com outras medidas compensatórias ou mitigadoras, de natureza urbanística ou ambiental, estipuladas a partir de Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) ou de Estudo de Impacto Ambiental (EIA), ainda que possam ser complementares no vetor da compensação.

É preciso destacar, ademais, que os recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir, mesmo com sua fórmula de cálculo fixada pelos entes municipais, tem sua aplicação vinculada às finalidades estabelecidas no Estatuto da Cidade (art. 31 c/c art. 26 da Lei nº 10.257/2011), dentre as quais a criação de áreas verdes, bem como de

¹⁷MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Outorga onerosa do direito de construir**, p. 234. In DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade:** comentários à lei federal 10.257/2001, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2010, pp. 223/246.

¹⁸RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI N. 3.338/89 DO MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS/SC. SOLO CRIADO. NÃO CONFIGURAÇÃO COMO TRIBUTO. OUTORGА ONEROSA DO DIREITO DE CRIAR SOLO. DISTINÇÃO ENTRE ÔNUS, DEVER E OBRIGAÇÃO. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. ARTIGOS 182 E 170, III DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. SOLO CRIADO Solo criado é o solo artificialmente criado pelo homem [sobre ou sob o solo natural], resultado da construção praticada em volume superior ao permitido nos limites de um coeficiente único de aproveitamento. 2. OUTORGА ONEROSA DO DIREITO DE CRIAR SOLO. PRESTAÇÃO DE DAR CUJA SATISFAÇÃO AFASTA OBSTÁCULO AO EXERCÍCIO, POR QUEM A PRESTA, DE DETERMINADA FACULDADE. ATO NECESSÁRIO. ÔNUS. Não há, na hipótese, obrigação. Não se trata de tributo. Não se trata de imposto. Faculdade atribuível ao proprietário de imóvel, mercê da qual se lhe permite o exercício do direito de construir acima do coeficiente único de aproveitamento adotado em determinada área, desde que satisfeita prestação de dar que consubstancia ônus. Onde não há obrigação não pode haver tributo. Distinção entre ônus, dever e obrigação e entre ato devido e ato necessário. 3. ÔNUS DO PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL URBANO. Instrumento próprio à política de desenvolvimento urbano, cuja execução incumbe ao Poder Público municipal, nos termos do disposto no artigo 182 da Constituição do Brasil. Instrumento voltado à correção de distorções que o crescimento urbano desordenado acarreta, à promoção do pleno desenvolvimento das funções da cidade e a dar concreção ao princípio da função social da propriedade [art. 170, III da CB]. 4. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.

(RE 387047, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 6/3/2008, DJe-078 DIVULG 30-4-2008 PUBLIC 2-5-2008 EMENT VOL-02317-04 PP-00799 RTJ VOL-00204-03 PP-01314 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 263-287).

unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental¹⁹.

Para Fiorillo e Ferreira, como instrumento importante de adequação do meio ambiente artificial às necessidades do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, a outorga onerosa do direito de construir configura “*importante mecanismo em que a ordem econômica capitalista ‘financia’ o adequado ordenamento da cidade em proveito da dignidade da pessoa humana*”²⁰.

Chama a atenção nessa afirmação a referência a duas categorias caras a esta pesquisa acadêmica: a que correlaciona o instrumento de direito urbanístico (e ambiental) com a própria ordem econômica, numa ponderação típica da Análise Econômica do Direito; e a que indica a serventia do mecanismo em favor da dignidade da pessoa humana, este preceito não apenas finalidade do sistema de compensação da outorga onerosa, mas também o limite superior para a avaliação econômica dos recursos ambientais atingidos pelo adensamento urbano²¹.

2. VERTICALIZAÇÃO URBANA E SOMBREAMENTO DA PRAIA BRAVA EM ITAJAÍ

O processo de urbanização do município de Itajaí está vinculado ao próprio povoamento da foz da bacia hidrográfica que confere o nome à cidade. Como refúgio natural para os barcos aportarem, a cidade foi crescendo à margem direita do rio, figurando como importante porto de

¹⁹**Lei nº 10.257/2001, Art. 31.** Os recursos auferidos com a adoção da outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso serão aplicados com as finalidades previstas nos incisos I a IX do art. 26 desta Lei. (**Art. 26.** (...) **I** – regularização fundiária; **II** – execução de programas e projetos habitacionais de interesse social; **III** – constituição de reserva fundiária; **IV** – ordenamento e direcionamento da expansão urbana; **V** – implantação de equipamentos urbanos e comunitários; **VI** – **criação de espaços públicos de lazer e áreas verdes;** **VII** – **criação de unidades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental;** **VIII** – proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico; **IX** – (VETADO)).

²⁰FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Estatuto da Cidade comentado.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book. p. 177.

²¹Como afirmou-se em outro artigo, “*a dignidade humana figura, então, por sua própria transversalidade, como pressuposto da interação entre Direito e Economia, e serve como limite superior da resolução de dilemas jurídicos por meio de ‘transações de mercado’, haja vista que o pressuposto econômico da eficiência é instrumental aos propósitos do Direito e da Justiça*”. DINIZ, Antonio Augusto Teixeira. **A dicotomia entre preço e dignidade segundo a filosofia kantiana e suas implicações para a análise econômica do direito.** 2021. (não publicado).

escoamento da produção econômica de Santa Catarina e porta do movimento migratório rio acima de alemães e italianos em meados do século XIX²². Já o adensamento populacional por meio da verticalização dos edifícios é fenômeno bem mais recente (até um pouco tardio, se comparado a outros centros catarinenses), conquanto intensificado nos últimos vinte anos.

De modo particular, a Praia Brava de Itajaí teve seu desenvolvimento refreado pela atração natural que a vizinha Balneário Camboriú então exercia (e ainda exerce), com águas mais convidativas ao banho de mar. Desde meados do século passado, o balneário lindeiro passou a atrair veranistas e turistas de várias origens, muitos dos quais acabaram fixando residência. Quem permanecia em Itajaí, tinha a alternativa da praia de Cabeçudas.

A densificação urbana nos arredores, especialmente em Balneário Camboriú (alcunhada como a “Dubai brasileira”, por seus arranha-céus), aliada à melhoria da acessibilidade e infraestrutura viária entre os municípios, acabou incrementando a pressão do mercado imobiliário pela construção de edifícios de alto padrão na Praia Brava. Nessa quadra, com o choque diurno entre desenvolvimento econômico e preservação ambiental, o Plano Diretor do Município de Itajaí (Lei Complementar Municipal nº 94/2006) foi alterado pelas Leis Complementares Municipais nº 214 e 215, aprovadas em 31 de dezembro de 2012: a primeira dispôs sobre o instrumento jurídico da outorga onerosa do direito de construir²³, a ser abordada mais adiante; a segunda instituiu o código de zoneamento, parcelamento e uso do solo²⁴.

De certa forma, ventilava-se o discurso da não repetição dos erros de planejamento urbano consolidados na cidade vizinha, em cuja orla central, tomada por prédios elevados, a incidência direta do sol acaba bloqueada logo no início da tarde. Havia, então, a formatação de degraus construtivos,

²²Um resumo da história de Itajaí consta da página do município, disponível em: https://itajai.sc.gov.br/c/historia#.Yug80S_5T5g; Acesso em 1º ago. 2022.

²³Município de Itajaí. **Lei Complementar Municipal nº 214, de 31 de dezembro de 2012.** Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sc/i/itajai/lei-complementar/2012/22/214/lei-complementar-n-214-2012-institui-o-instrumento-juridico-da-outorga-onerosa-do-direito-de-construir-no-municipio-de-itajai-e-da-outras-providencias-2021-08-17-versao-compilada>; Acesso em 1º ago. 2022.

²⁴Município de Itajaí. **Lei Complementar Municipal nº 215, de 31 de dezembro de 2012.** Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/plano-de-zoneamento-uso-e-ocupacao-do-solo-itajai-sc>; Acesso em 1º ago. 2022.

limitando a altura os edifícios conforme o respectivo afastamento da praia. Na primeira quadra, por exemplo, permitia-se pelo código de zoneamento a edificação residencial de andar térreo mais dois pavimentos. Nada obstante, com a outorga onerosa do direito de construir, na mesma situação o potencial de verticalização mais do que dobrava, franqueando que se levantasse uma construção composta de térreo e cinco pavimentos (além de outros artifícios, com andares denominados ático e mezanino)²⁵. O bloqueio parcial do sol pela verticalização da Praia Brava – até então apenas uma conjectura do modelo urbano especulativo da cidade adjacente – passou a representar uma perda concreta de qualidade de vida para moradores e turistas.

Frente a esse cenário, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública no ano de 2021, buscando tutela inibitória ao Poder Público Municipal de Itajaí de aprovar e conceder licenças ambientais a novos empreendimentos na Praia Brava que causassem sombreamento sobre a restinga e a faixa de areia em toda a sua extensão, antes das 17 horas, no solstício de inverno²⁶. Não cabe neste texto esquadrinhar todos os argumentos jurídicos levantados na ação judicial²⁷. É essencial, sem embargo, destacar a solução consensual do litígio, por meio de acordo que, em suma, além de outras obrigações acessórias, estabeleceu que a altura máxima de qualquer nova edificação na Praia Brava em Itajaí deve obedecer ao cone de sombreamento estimado às 16 horas do dia 21 de junho (solstício de inverno), vedando construção que permita sombra antes desse horário para além de 20 metros da calçada (com ou sem vegetação de restinga).

O estabelecimento de limite máximo de sombreamento da praia é interessante sob diversos aspectos. Primeiro, resguarda a finalidade precípua do espaço urbano de uso comum – um limite de existência – que, ao cabo, é

²⁵V. Anexo 2 da Lei Complementar Municipal nº 214/2012.

²⁶MPF quer impedir o sombreamento da praia Brava em Itajaí (SC). **Procuradoria da República em Santa Catarina.** Assessoria de Comunicação Social. 20 ago. 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sc/sala-de-imprensa/noticias-sc/mpf-quereimpedir-o-sombreamento-da-praia-brava-em-itajai-sc>; Acesso em 28 jul. 2022.

²⁷BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Subseção Judiciária de Itajaí-SC. **Ação Civil Pública nº 5011802-30.2021.4.04.7208** (processo eletrônico - E-Proc V2 - SC). Disponível em: [https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=5011802-30.2021.4.04.7208&chkMostrarBaixados=S&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=SC&sistema=&txtChave="](https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=5011802-30.2021.4.04.7208&chkMostrarBaixados=S&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=SC&sistema=&txtChave=) Acesso em: 28 jul. 2022.

o maior atrativo do próprio adensamento imobiliário na região. Depois, aponta para a possibilidade de transação a respeito de bem ambiental que, numa concepção tradicional, seria considerado como indisponível. Por último, permite ao Poder Público a mensuração de contrapartida socioambiental ao solo criado que maximize o bem-estar da comunidade, dando concretude ao conceito de cidades sustentáveis.

Sem desdenhar dos demais enfoques, do ponto de vista metodológico, é sobre esse último ponto que se deve debruçar o presente ensaio, com o aporte teórico da análise econômica do direito ambiental. O problema a ser resolvido, numa condição isolada e sem outras variáveis envolvidas, é se a contraprestação decorrente da outorga onerosa do direito de construir em Itajaí, no formato atual, compensa de maneira eficiente os prejuízos gerais gerados ao ecossistema litorâneo e, em particular, à própria coletividade, por força da interrupção precoce da incidência solar na Praia Brava.

3. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO AMBIENTAL: QUANTO VALE A COMPENSAÇÃO PELO SOMBREAMENTO DA PRAIA?

Na medida em que os estudos em Direito e Economia têm como traço distintivo a “*a aplicação das teorias e métodos empíricos da economia para as instituições centrais do sistema jurídico*”²⁸ – com vistas à maximização da riqueza (ou eficiência) –, é possível buscar nessa interação respostas para o instituto da outorga onerosa do direito de construir e sua quantificação adequada a um caso concreto. Essa aferição não deve, contudo, apontar sua bússola apenas para as medidas que promovam a maximização da riqueza numa situação determinada, posto seja este um valor social (mas não o único) a pesar na balança²⁹.

²⁸Tradução livre do excerto: “*The hallmark of the “new” law and economics is the application of the theories and empirical methods of economics to the central institutions of the legal system*”. POSNER, Richard A. **The Economic Approach to Law**. Texas Law Review, v. 53, n. 4, 1975. p. 759. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2881&context=journal_articles; Acesso em: 19 out. 2021.

²⁹POSNER, Richard A., **Economic Analysis of Law**, p. 514.

A tese que defendemos³⁰ é a de que a solução de problemas jurídicos por meio das ferramentas empíricas da Análise Econômica do Direito Ambiental deve primar por uma eficiência que não seja meramente econômica, mas uma **eficiência ambiental ou ecoeficiência**³¹.

Considerando, assim, o instituto jurídico da outorga onerosa do direito de construir como uma ferramenta regulatória de política urbana, torna-se plausível, a partir de preceitos econômicos, que se promova a uma verificação empírica de relação custo-benefício. Entretanto, como o próprio Posner acaba reconhecendo na edição mais recente de sua obra seminal, “*um problema difícil na aplicação da análise de custo-benefício a questões ambientais é a especificação de valores ambientais intangíveis*”³². Nessa linha, revigorando os preceitos de Kant acerca da dicotomia entre preço e dignidade³³, Michael Sandel justifica sua objeção à lógica utilitarista de se maximizar a satisfação de preferências independentemente de seu valor moral:

Enquanto a lógica de mercado está voltada para bens materiais, como automóveis, torradeiras e televisões de tela plana, essa objeção não tem grande peso; parece razoável presumir que o valor dos bens é simplesmente uma questão de preferência do consumidor. Mas quando a lógica de mercado é aplicada ao sexo, à procriação, à criação de filhos, à educação, à saúde, às punições penais, à política de imigração e à proteção ambiental, já não parece tão plausível presumir que as preferências de todos sejam igualmente válidas. Em terrenos

³⁰DINIZ, Antonio Augusto Teixeira; GIACOMINI, Charles Jacob. **Direito Ambiental e economia: a tragédia dos comuns e a valoração econômica do meio ambiente.** 2021. (não publicado).

³¹Cuida-se de princípio positivado no ordenamento jurídico brasileiro, propriamente na Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010): **art. 6º.** (...) V - a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta”.

³²POSNER, Richard A., **Economic Analysis of Law**, p. 515. Eis o original em inglês: “A difficult problem in the application of cost-benefit analysis to environmental issues is valuing intangible environmental values”.

³³“No reino dos fins tudo tem um PREÇO ou uma DIGNIDADE. Uma coisa que tem um preço pode ser substituída por qualquer outra coisa equivalente; pelo contrário, o que está acima de todo preço e, por conseguinte, o que não admite equivalente, é o que tem uma dignidade”. KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 77.

carregados de peso moral como esses, certas maneiras de valorar os bens podem ser mais importantes³⁴.

Tendo em mente esse teto limitador da especificação dos recursos naturais (qual seja, em determinadas situações, a existência de um valor moral intrínseco, passível de comprometer a dignidade da pessoa humana), é essencial reconhecer a importância da valoração econômica ambiental para a formulação e a avaliação de políticas públicas orientadas à preservação do meio ambiente, na medida em que sedimenta numericamente a própria noção de desenvolvimento sustentável.

Ramon Arigoni Ortiz³⁵ explica que, do ponto de vista da Economia, a valoração econômica ambiental é uma análise de *tradeoffs*. Em outras palavras, segundo o autor, trata-se de medir a contribuição do recurso ou serviço avaliado para a satisfação das preferências humanas, traduzidas em medidas de bem-estar, que podem ser interpretadas como a disposição a pagar (DAP) de um indivíduo por uma melhoria ou incremento no recurso natural, ou como disposição a aceitar (DAA) uma piora ou decréscimo na oferta do recurso. Nesse contexto, o valor econômico dos recursos naturais e seus serviços ecossistêmicos consiste na adição do seu valor de não uso (ou de existência) com seu valor de uso. Note-se, portanto, que a preservação ambiental (não uso do bem) é um componente essencial da equação.

A propósito da hipótese do sombreamento das praias, vem a calhar uma das regras propostas por Edward Glaeser para o que denominou de “sucesso das cidades”, a saber, a substituição do labirinto de regulamentos que limitam a construção em espaços urbanos densos por um sistema de taxas. Assim explica a ideia:

(...) as cidades devem substituir o atual processo de licenciamento moroso e incerto por um sistema simples de taxas. **Se as construções elevadas criarem custos bloqueando a luz ou a vista**, então que se faça uma estimativa razoável desses custos e se cobre o construtor adequadamente. Se certas atividades são nocivas para os vizinhos, então devemos estimar os custos sociais e cobrar dos construtores por eles, assim como devemos cobrar dos motoristas pelos custos de

³⁴SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**, pp. 88-89.

³⁵ORTIZ, Ramon Arigoni. *Valoração Econômica Ambiental*. In MAY, Peter (org.). **Economia do Meio Ambiente: teoria e prática**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2018. p. 110.

seu congestionamento. **Essas taxas poderiam ser repassadas às pessoas que estão sofrendo, como os vizinhos que perdem iluminação por um novo projeto de construção**³⁶. (não destacados no original).

O próprio economista – uma das maiores referências do urbanismo contemporâneo – também reconhece que não seria um sistema fácil de se projetar, mas poderiam ser desenvolvidas regras razoáveis que seriam então universalmente aplicadas³⁷. A fórmula preconizada por Gleaser traz ao lume a concepção de que efeitos adversos (externalidades negativas) do solo criado podem, sim, ser caracterizados como problemas de natureza recíproca decorrentes de atividades que causam prejuízos a terceiros, na esteira da tese seminal de Ronald Coase³⁸.

Deriva do trabalho “O problema do custo social” o enunciado conhecido como “Teorema de Coase”, segundo o qual seria possível modificar, através de transações no mercado (chamado de sistema de determinação de preços), a delimitação inicial dos direitos, com vistas à maximização do valor da produção (riqueza). Trata-se de uma abordagem pragmática e consequencialista: a situação de fato é analisada para se examinar se os efeitos do novo ajuste serão, no todo, melhores ou piores do que a deficiência original. Essa análise, em tese, seria possível de concretização sempre que os bens em conflito sejam passíveis de atribuição um preço, permitindo a sedimentação numérica dos efeitos decorrentes dos arranjos sociais propugnados pelo direito.

Não havendo como detalhar neste espaço os métodos de valoração econômica ambiental, é factível sustentar que o mercado tem instrumentos aptos a avaliar a disposição a pagar (DAP) de um interessado em uma

³⁶Cf. texto original em inglês: “(...) cities should replace the current lengthy and uncertain permitting process with a simple system of fees. If tall heights create costs by blocking light or views, then form a reasonable estimate of those costs and charge the builder appropriately. If certain activities are noxious to neighbors, then we should estimate the social costs and charge builders for them, just as we should charge drivers for the costs of their congestion. Those taxes could then be given to the people who are suffering, such as the neighbors who lose light from a new construction project”. GLAESER, Edward L. **Triumph of the city:** how our greatest invention makes us richer, smarter, greener, healthier and happier. New York: Penguin Press, 2011. p. 126.

³⁷GLAESER, Edward L. **Triumph of the city.** p. 126.

³⁸COASE, Ronald H., **The problem of Social Cost**, *The Journal of Law & Economics*, Volume III. Chicago, October 1960. Disponível em: <https://www.law.uchicago.edu/files/file/coase-problem.pdf>; Acesso em 18. out. 2021.

penthouse no último andar de um edifício residencial em frente ao mar, por exemplo. Maximizadas as preferências individuais do indivíduo, o céu é literalmente o único limite. Agora, mesmo com a demanda nas alturas, qual seria a disposição a pagar destes mesmos interessados caso fosse incluída no preço do imóvel a perda de qualidade de vida da coletividade pelo bloqueio da incidência direta de raios solares na praia? E mais: quanto custa o sombreamento artificial da praia por uma ou algumas horas do dia?

Lembre-se que as praias, enquanto “bens públicos de uso comum do povo” (art. 10, *caput*, da Lei nº 7.661/1988), tem sua natureza similar a das praças e espaços livres, tendo importância não apenas ao ecossistema costeiro (função ecológica), mas também constituem espaço de integração da cidade ao meio ambiente natural (função urbana e paisagística), essenciais ao convívio social, ao lazer e ao bem-estar da coletividade (função social). Grave desvio de finalidade – como a privatização da faixa de areia – compromete a própria existência do bem ambiental, não sendo passível de transação.

Partindo da premissa de que a projeção parcial de sombra sobre a praia é uma externalidade negativa passível de internalização pelos proprietários – desde que não seja tamanha a comprometer permanentemente o próprio ecossistema local, a paisagem urbana e o uso da praia pela coletividade –, a outorga onerosa poderia servir como instrumento de cálculo dessa contrapartida, sem prejuízo da cobrança pelo mecanismo de compensação ambiental, desde que em sua fórmula se observe a perda inerente à coletividade pela restrição a bem público de uso comum.

Se os custos do solo criado, malgrado calculáveis, acabem proibitivos ao proprietário, não compensando os ganhos econômicos esperados com o acréscimo, a solução mais eficiente – ambiental e economicamente – será o respeito ao coeficiente de aproveitamento máximo do imóvel. Para os demais casos, o pagamento poderia ser feito pelo interessado e a perda equivalente ao meio ambiente estaria compensada.

Nesse contexto, tem-se que o Plano Diretor do Município de Itajaí prevê a faculdade do Poder Executivo municipal de outorgar onerosamente o exercício de construir, condicionada a aprovação de Conselho de Gestão e Desenvolvimento Territorial (art. 114, *caput* e § 1º). Estabelece, também, a

prerrogativa de se negar a outorga onerosa “*caso se verifique a possibilidade de impacto não suportável pela infra-estrutura ou o risco de comprometimento da paisagem urbana*” (art. 114, § 2º). Com destinação específica ao Fundo Municipal de Desenvolvimento, preconiza-se a aplicação dos recursos arrecadados, “*prioritariamente e mediante repartição em percentuais equivalentes, em obras de habitação de interesse social e de saneamento ambiental na Macrozona Urbana*” (art. 117, parágrafo único).

Afora a breve menção a “saneamento ambiental” no Plano Diretor da Municipalidade, não há na regulamentação do instituto do solo criado qualquer outro apontamento ou contrapartidas do beneficiário pelos impactos direta ou indiretamente decorrentes da extração do coeficiente de construção, omissão que poderia ter sido amenizada caso relegada compensação ao resultado de Estudo Prévio de Impacto de Vizinhança (EIV) ou Ambiental (EIA). Com efeito, a fórmula de cálculo para a cobrança da outorga onerosa do direito de construir no município de Itajaí foi estatuída da seguinte maneira³⁹:

I - A contrapartida financeira para a Outorga Onerosa do Direito de Construir - Cf, será calculada da seguinte forma:

- a) Cf = Contrapartida Financeira;
- b) Fc = Fator de contribuição em %;
- c) CUB - Custo médio residencial, comercial, galpão e residencial popular de Santa Catarina, vigente na data de crédito ao Fundo de Desenvolvimento - valor em reais;
- d) Ac - Adicional Construtivo - em m²;
- e) Fórmula: Cf = (Fc x CUB) x Ac

Observa-se, desde logo, na situação em quadra, que o instituto da outorga onerosa do direito de construir – ao empregar fórmula de cálculo genérica, meramente arrecadatória – torna-se ineficaz na avaliação

³⁹Cf. art. 4º, I, da Lei Complementar Municipal nº 214, de 31 de dezembro de 2012.

econômica da compensação ótima à coletividade frente à mais valia gerada pelo acréscimo do potencial construtivo ao proprietário. Numa análise concreta da norma itajaiense, não se identifica o atendimento sequer do critério da justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização. Na verdade, sem a clara adição do componente ambiental, a outorga onerosa do direito de construir torna-se contrapartida financeira ineficiente, mesmo do ponto de vista da arrecadação, levando às alturas os ganhos privados, em detrimento da coletividade e do meio ambiente urbano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conquanto o instituto do solo criado seja inovação recente e ainda pouco difundida no direito brasileiro, a previsão de pagamento de preço público pela outorga onerosa do direito de construir tem potencial fascinante de composição do pleno desenvolvimento das funções sociais e ambientais da cidade com os direitos ínsitos à propriedade privada. Instrumento que bem ilustra a importância da interação entre Direito e Economia, tem aptidão à promoção da ecoeficiência sempre que a contrapartida financeira pelo beneficiário seja suficiente para compensar os custos impostos à coletividade pela autorização do Poder Público ao beneficiário de exasperação do coeficiente de aproveitamento máximo da propriedade urbana.

Certo que existem coisas que o dinheiro não compra, especialmente alguns diante de valores ambientais intangíveis, que resvalam na dignidade humana. Negligenciar, porém, as consequências da dinâmica econômica sobre o destino das cidades é projetar sombra sobre a realidade. Não é assim que funciona a lei da oferta e da procura. É de todo útil, no ponto, o alerta de Georges Ripert: “*quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga ignorando o Direito*”. A partir desse norte, mesmo buscando resguardar os valores intrínsecos de determinados bens, as ferramentas e métodos da economia podem e devem servir como instrumentos de promoção da eficiência ambiental – materializada no direito urbanístico como garantia às cidades sustentáveis –, numa expressão numérica do desenvolvimento sustentável.

A experiência da outorga onerosa do direito de construir em Itajaí, embora mitigada recentemente pela fixação de teto ao sombreamento da

Praia Brava, demonstra que sua finalidade meramente arrecadatória é perniciosa ao meio ambiente urbano. Numa revigorada e litorânea tragédia dos bens comuns⁴⁰, com a convivência do Poder Público, a verticalização sem compensação adequada promove a privatização dos ganhos, em detrimento da coletividade. Uma fórmula de contrapartida financeira ao espaço criado que inclua o componente ambiental permitirá o efetivo custeio da integração dos contornos verticais urbanos com os espaços naturais, maximizando não apenas o bem-estar dos indivíduos, mas as próprias belezas da paisagem litorânea catarinense.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Subseção Judiciária de Itajaí-SC. **Ação Civil Pública nº 5011802-30.2021.4.04.7208** (Processo eletrônico -E-Proc V2 - SC). Disponível em: https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=501180230.2021.4.04.7208&chkMostrarBaixados=S&todasfases=&todosvalores=&todaspertas=&txtDataFase=&selOrigem=SC&sistema=&txtChave=; Acesso em: 28 jul. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

COASE, Ronald H. **O problema do custo social**, pp. 59-112 (trad. Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla, a partir do original *The problem of Social Cost* foi publicado em *The Journal of Law & Economics, Volume III, October 1960*). In *Direito e Economia: textos escolhidos*. SALAMA, Bruno.Meyer (org.). São Paulo, Saraiva, 2010.

COASE, Ronald H., **The problem of Social Cost**, The Journal of Law & Economics, Volume III. Chicago, October 1960. Disponível em: <https://www.law.uchicago.edu/files/file/coase-problem.pdf>; Acesso em 18. out. 2021.

DINIZ, Antonio Augusto Teixeira; GIACOMINI, Charles Jacob. **Direito Ambiental e economia: a tragédia dos comuns e a valoração econômica do meio ambiente**. 2021. (não publicado).

DINIZ, Antonio Augusto Teixeira. **A dicotomia entre preço e dignidade segundo a filosofia kantiana e suas implicações para a análise econômica do direito**. 2021. (não publicado).

⁴⁰HARDIN, Garret. **The tragedy of the commons**. Revista Science, vol. 162, nº 3859 (13 de dezembro de 1968), pp. 1243-1248. Disponível em: http://www.garrethhardinsociety.org/articles/art_tragedy_of_the_commons.html; acesso em 27 out. 2021.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. **Estatuto da Cidade comentado.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

GLAESER, Edward L. **Triumph of the city:** how our greatest invention makes us richer, smarter, greener, healthier and happier. New York: Penguin Press, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **Aspectos jurídicos da noção de solo criado**, in O Solo Criado (Carta de Embu), São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima, 1976. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1894685/mod_resource/content/0/08%20Carta%20do%20Embu.pdf; Acesso em: 28 jul. 2022.

HARDIN, Garret. **The tragedy of the commons.** Revista Science, vol. 162, nº 3859 (13 de dezembro de 1968), pp. 1243-1248. Disponível em: http://www.garretthardinsociety.org/articles/art_tragedy_of_the_commons.html; Acesso em 27 out. 2021.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Outorga onerosa do direito de construir**, pp. 223/246. In DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade:** comentários à lei federal 10.257/2001, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2010.

MPF quer impedir o sombreamento da praia Brava em Itajaí (SC). Procuradoria da República em Santa Catarina. Assessoria de Comunicação Social. 20 ago. 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sc/sala-de-imprensa/noticias-sc/mpf-quer-impedir-o-sombreamento-da-praia-brava-em-itajai-sc>; Acesso em 28 jul. 2022.

ORTIZ, Ramon Arigoni. **Valorização econômica ambiental.** In MAY, Peter (org.). **Economia do meio ambiente:** teoria e prática. 3ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2018.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática.** 14 ed. Florianópolis: Editora Modara, 2018.

POSNER, Richard A. **The Economic Approach to Law.** In Texas Law Review, v. 53, n. 4, 1975. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2881&context=journal_articles; Acesso em: 19 out. 2021.

POSNER, Richard A., **Economic Analysis of Law**, 9ª ed. (Aspen casebook series). New York: Wolters Kluwer, 2014.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra:** os limites morais do mercado. 15 ed., Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

SANTOS, Milton. **A cidade como centro de região:** definições e métodos de avaliação da centralidade. Salvador: Livraria Progresso, 1959, p. 7.

Disponível em: http://miltonsantos.com.br/site/wp-content/uploads/2011/05/miltonsantos_1959.pdf; Acesso em: 28 jul. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 6^a ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

A INFLUÊNCIA DA EVOLUÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO SOB O VIÉS DA SUSTENTABILIDADE NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (LEI N. 14.133/2.021)

David Matalon Neto¹

Renan Taketomi de Magalhães²

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea tem reconhecido a necessidade de enfrentamento dos mais diversos problemas ambientais para fins de garantir a subsistência tanto das gerações presentes quanto das futuras, em atenção ao princípio da solidariedade intergeracional.

Nesse diapasão, o Direito Administrativo, assim como os demais ramos do Direito, vem sofrendo constante evolução a fim de se adequar ao contexto do cenário atual. Em especial, destaca-se a doutrina que busca alinhar aqueles princípios tradicionais com a questão da sustentabilidade.

A influência do princípio da sustentabilidade no Direito Administrativo revela-se, hodiernamente, nos novos mecanismos previstos com a recém promulgada Lei Federal (e Nacional) nº 14.133, de 1º de abril de 2.021, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Motivado por esse quadro, o artigo tem por objetivo explorar a relação entre a influência da sustentabilidade no Direito Administrativo e, em especial, no novo diploma licitatório pátrio. Para tanto, dividiu-se a abordagem em três instantes. O primeiro se ocupa das linhas gerais acerca do “Novo Direito Administrativo” sob o enfoque da sustentabilidade. O segundo expõe as inovações trazidas pela Nova Lei de Licitações no tocante

¹ Mestrando em Ciéncia Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas – CIESA, Procurador do Município de Manaus e advogado, e-mail “davidmatalon@yahoo.com.br”.

² Mestrando em Ciéncia Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Especialista em Direito Civil e Empresarial pela Faculdade Damásio, Procurador do Estado do Amazonas e advogado, e-mail “renan.taketomi@gmail.com”.

à sustentabilidade. O terceiro, por fim, busca analisar a influência de tal princípio no desenvolvimento de tais mecanismos.

Utilizou-se como substrato metodológico o método indutivo por meio de pesquisa bibliográfica e, no relatório final, o método indutivo conjugado com as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento³.

1. DA EVOLUÇÃO DO “NOVO DIREITO ADMINISTRATIVO” SOB O VIÉS DA SUSTENTABILIDADE

As constantes mudanças da sociedade não passam despercebidas pelo Direito. E com o Direito Administrativo não poderia ser diferente. Nesse diapasão, com o advento do estado pós-social, tem-se dado maior foco a valores como a democracia em seu sentido material e a cidadania.

Nesse contexto, o “Novo Direito Administrativo” não conta mais com a separação absoluta entre as esferas públicas e privadas, posto que estimula a participação da sociedade civil nos processos decisórios. Ademais, busca efetivar um modelo de maior concretização dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna, em consonância com o modelo Neoconstitucional. Assim, há uma busca por uma reformulação das relações administrativistas clássicas sob um novo enfoque da efetiva consolidação da democracia em seu aspecto material.

Neste sentido, cita-se a doutrina de Freitas⁴:

(...) em lugar de crer no Direito Administrativo do Século XIX, baseado na suposta (e, na realidade, seletiva) obediência às regras locais ou de ajoelhar perante os ícones da eficiência clientelista e imediatista (anos 1990), o novo paradigma abraça a eficácia intertemporal, numa postura compatível com a cidadania ativa e alta, avessa à imposição unilateral e autoritária do sujeito sobre o objeto da regulação.

Partindo de tal ponto, o princípio constitucional da sustentabilidade surge como um parâmetro essencial do “Novo Direito Administrativo”, na

³PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 14 ed. ver., atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. P. 197.

medida em que buscará guiar a Administração Pública na tomada de decisões em busca de um bem-estar universal.

Por oportuno, esclarece-se que, para Garcia⁵:

(...) sustentabilidade consiste no pensamento de capacitação global para a preservação da vida humana equilibrada, consequentemente, da proteção ambiental, mas não só isso, também a extinção ou diminuição de outras mazelas sociais que agem contrárias à esperança do retardamento da sobrevivência do homem na Terra.

Freitas⁶, por sua vez, apresenta o seguinte conceito:

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

Novamente, Freitas⁷ trata da relevância da sustentabilidade nas relações administrativas:

Já o paradigma da sustentabilidade procede ao contrário e se pauta pela racionalidade dialógica, pluralista e prospectiva, com plasticidade acoplada às exigências de fundamentação e estabilidade, no processo decisório. Não ser ao simplista crescimento econômico pelo crescimento, pois supõe políticas propiciatórias à universalização do bem-estar e à coesão social, com regulação protetiva contra as disfunções do mercado e, sempre que necessário, com a tempestiva assimilação das lições de fracassos. (...)

Quer dizer, almeja-se descrever e prescrever uma administração pública redesenhada sob o influxo do direito fundamental à boa administração pública e do princípio constitucional da sustentabilidade (seja na esfera teórica, seja na prática operacional), no intuito de torná-la eficiente e eficaz no induzimento do bem-estar.

⁵ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **O caminho para sustentabilidade.** In, GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. Ebook UNIVALI. P. 25.

⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. P. 41.

⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. P. 41.

Tem-se, portanto, uma inclusão da sustentabilidade como verdadeiro vetor de orientação das relações administrativas, influenciando e atuando conjuntamente com os demais princípios tradicionais. O princípio da supremacia do interesse público, *v.g.*, deve respeitar a necessidade de preservação dos seres vivos e do meio ambiente ecologicamente equilibrado⁸. Por sua vez, o princípio da legalidade passa a ser analisado sob a ótica do princípio da juridicidade⁹, ou seja, balizando a atuação da Administração Pública através de um “bloco de legalidade”, de forma que a estrita observância de regras não possa servir como entrave à efetiva concretização dos objetivos constitucionais.

Destarte, a constitucionalização do Direito Administrativo permite analisar os princípios elementares que regem as relações administrativas sob a ótica da sustentabilidade, numa verdadeira “relação simbiótica”. Tal releitura principiológica visa assegurar, cada vez mais, a concretização dos direitos fundamentais tanto das gerações presentes quanto das futuras, assegurando a solidariedade intergeracional.

Novamente, valendo-se das conclusões de FREITAS¹⁰:

De tudo, decorrem duas conclusões. Em primeiro lugar, o princípio constitucional da sustentabilidade encontra-se entrelaçado aos demais princípios regentes das relações de administração, influenciando-os e sendo por eles influenciado. Em segundo lugar, tais relações precisam receber, cada vez mais, a coloração límpida (mais do que verde) da incidência desse princípio, para que os demais princípios resultem idoneamente respeitados, a longo prazo, e se crie um sistema administrativista que, afinal, permita falar em titularidade dos direitos fundamentais também das gerações futuras.

Percebe-se, portanto, que as mudanças enfrentadas nos tempos hodiernos influenciam diretamente a forma como são tratadas as relações administrativas. O “Novo Direito Administrativo” exige condutas mais céleres, práticas, racionais, fundamentadas e com participação da sociedade civil, a

⁸ FREITAS. Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. P. 201.

⁹ MORAES bem define o termo: “A noção de juridicidade, além de abranger a conformidade dos atos com as regras jurídicas, exige que sua produção (a desses atos) observe - não contrarie - os princípios gerais de Direito previstos explícita ou implicitamente na Constituição”.

¹⁰ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. P. 205.

fim de propor soluções mais adequadas aos novos desafios, traduzindo o direito à “boa administração”. O princípio da sustentabilidade, portanto, irradia seus efeitos como forma de assegurar a concretização dos direitos individuais também às gerações futuras, posto que também deles também titulares, na forma do artigo 225 da Constituição Federal.

2. ASPECTOS GERAIS ACERCA DA SUSTENTABILIDADE NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A antiga Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei 8.666/93 – já previa, em seu artigo 3º, com redação dada pela Lei n. 12.349/2010, que “a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável”.

Di Pietro¹¹ entendia que, mesmo na redação da antiga Lei, a licitação sustentável já figurava como um princípio autônomo dos procedimentos licitação. Por sua vez, Carvalho Filho¹² pregava que se travava de um objetivo relacionado aos demais princípios previstos na legislação então vigente.

Inovando, o novo diploma vigente sobre o tema, Lei n. 14.133/2021, sanou a questão ao elevar o patamar do desenvolvimento sustentável nacional a princípio e objetivo das contratações públicas, conforme artigos 5º e 11, IV.

Mais do que isso, o novo diploma de licitações busca incluir o aspecto da sustentabilidade em diversas normas a serem aplicadas pelo Administrador em suas contratações. A seguir, traça-se um esboço das principais inovações.

Como cediço, o processo licitatório tem início com a fase preparatória, onde são definidos os aspectos gerais da futura contratação. Agora, no estudo técnico preliminar, documento elaborado para analisar a viabilidade técnica e econômica da licitação, deverá constar “descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014

requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável” (art. 18, §1º, XII).

Prosseguindo, uma das grandes inovações do novo diploma legal é a inclusão do critério de julgamento de propostas denominado “melhor preço sustentável”. O art. 34, §1º, da Lei em questão prevê que os custos indiretos, em especial aqueles “relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida” poderão ser levados em consideração quando da análise das propostas, desde que previamente definidos através de critérios objetivamente mensuráveis. Trata-se, portanto, da possibilidade de prever um critério através do qual a Administração poderá adquirir bem ou serviço mais caro, mas que tenha possibilidade de causar menor impacto ambiental.

Tal previsão coaduna-se com a doutrina de Justen Filho¹³:

Menor preço não envolve apenas uma consideração a valores absolutos. O melhor preço configura-se em função da avaliação dos valores globais que a Administração desembolsará para fruição do objeto licitado. Não há defeito em se examinar questões técnicas para definir o melhor preço. Assim, o exame do rendimento e a apuração das qualidades propostas, enquanto meio de definir o melhor preço, não desnaturam a licitação. Trata-se de apurar o menor preço real — aquele que acarretará o menor desembolso (custo) para a Administração.

Em artigo sobre o tema, Burmann¹⁴ e Brito analisaram o dispositivo:

Nota-se que a proposta sustentavelmente mais vantajosa busca excluir ou ao menos mitigar as “externalidades ambientais negativas” com uma visão de todo o ciclo de vida do produto e não apenas do preço final, como é realizado pela escolha com base no menor preço.

¹³JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 18ª ed. São Paulo, Dialética, 2015, p. 712.

¹⁴ BURMANN, Alexandre; BRITO, Felipe. **Desenvolvimento sustentável e aspectos ambientais na Lei de Licitações.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-15/burmann-brito-aspectos-ambientais-lei-licitacoes#author>>. Acesso em 12 jul. 2021.

Por sua vez, Lima¹⁵ cita a influência da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – Rio-92 – sobre o dispositivo:

Talvez a principal inovação seja a consideração dos custos indiretos relacionados a impactos ambientais no cômputo de menor dispêndio para a administração nas hipóteses de julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço (art. 34, § 1º). Desta forma, o maior ou menor impacto ambiental de uma proposta, quando economicamente quantificado, poderá ser determinante para o resultado de um certame licitatório.

A inclusão dos custos, e eventualmente dos benefícios ambientais, nas planilhas econômicas é uma proposta que os economistas ecológicos e do meio ambiente formulam desde a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, a Rio-92. Trata-se de utilizar o poder de mercado dos governos como indutor de práticas sustentáveis pelos agentes econômicos privados.

Outra inovação diz respeito à previsão de utilização da “certificação ambiental”, já utilizada na legislação do Regime Diferenciado de Contratação (RDC), mas aplicado tão somente aos casos dispostos na Lei 12.462/2011. Nos termos do art. 42, inciso III, da Nova Lei de Licitações, a prova de similaridade entre eventuais produtos dos proponentes e aqueles previstos no edital poderá ser comprovada através de “certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada”.

Menciona-se ainda a possibilidade de previsão em edital de margem de preferência para bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento, nos termos do art. 26, II, da nova legislação. Assim, poderá ser efetivada a contratação de bens com valor até 10% acima

¹⁵ LIMA, Luis Henrique. **A nova lei de licitações e a sustentabilidade.** Disponível em <<https://atricon.org.br/a-nova-lei-de-licitacoes-e-a-sustentabilidade/>>. Acesso em 13 jul. 2021.

daqueles que não se enquadrem nas previsões editalícias, sem que isso viole o critério do “menor preço”.

Por sua vez, novamente reproduzindo previsão que já existia na Lei do Regime Diferenciado de Contratações, o artigo 45 da Nova Lei de Licitações expande para todos os certames de obrigas e serviços de engenharia a necessidade de respeitar “disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas” (inciso I); “mitigação por condicionantes e compensação ambiental” (inciso II); “utilização de produtos, de equipamentos e de serviços que, comprovadamente, favoreçam a redução do consumo de energia e de recursos naturais” (inciso III); “avaliação de impacto de vizinhança” (inciso IV) e “proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas” (inciso V).

Ainda, faz-se mister destacar a previsão legal da possibilidade de estabelecimento de remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado, com base em critérios de sustentabilidade ambiental definidos no edital de licitação e no contrato (artigo 144). Trata-se, em outras palavras, de uma forma de contrato de risco, na qual o contratado condiciona o valor de sua remuneração ao preenchimento de critérios, dentre os quais aqueles de sustentabilidade, como forma de desestimular as externalidades ambientais negativas.

NIEBUHR¹⁶, ao comentar o dispositivo, cita exemplo de sua utilização:

Por fim, ainda merece destaque nessa primeira aproximação com o tratamento dispensado pela Nova Lei de Licitações às licitações sustentáveis, a possibilidade do estabelecimento de remuneração variável vinculada ao desempenho do contratado com base em critérios de sustentabilidade ambiental. O §1º do artigo 143 inova ao estabelecer que “o pagamento poderá ser ajustado em base percentual sobre valor economizado em determinada despesa, quando o objeto do contrato visar à implantação de processo de racionalização, hipótese

¹⁶ NIEBUHR, Pedro. **As licitações sustentáveis na nova Lei de Licitações.** Disponível em: <<http://www.novaleilicitacao.com.br/2019/12/04/as-licitacoes-sustentaveis-na-nova-lei-de-licitacoes/>>. Acesso em 13 jul. 2021.

em que as despesas correrão à conta dos mesmos créditos orçamentários, na forma de regulamentação específica”, prática já bastante comum em contratos de eficiência energética, notadamente nos domínios privados.

Vislumbra-se, portanto, notável avanço da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos no tocante à preocupação com o aspecto ambiental. O novo diploma não só incorporou questões antigamente previstas tão somente para determinadas modalidades de licitações (como o Regime Diferenciado de Contratações), aplicando-as de forma geral, como também trouxe inovações relevantes como a possibilidade de utilização do critério do menor preço sustentável para julgamento das propostas.

3. DA VISÃO DE SUSTENTABILIDADE NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

Traçadas as linhas gerais acerca das inovações no aspecto ambiental da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, passa-se à análise da eventual existência da visão do “Novo Direito Administrativo”, sob a ótica da sustentabilidade, no diploma legal.

Prima facie, ressalta-se o grande enfoque e destaque que a nova legislação sobre licitações deu ao tema ambiental quando comparada com a antiga Lei 8.666/93, que abordava de forma tímida a questão.

Ao traçar um comparativo entre os diplomas legais, Caradoni¹⁷ ilustra a questão:

Na norma de 1993 os termos ambiente ou ambiental eram citados apenas 4 vezes, ante as 26 vezes que agora surgem na nova norma. Um aumento considerável. Na lei agora revogada o assunto era então tratado na análise do impacto ambiental de projetos básicos de bens e serviços a serem adquiridos (art. 6º, IX) e também de projetos executivos (de obras e serviços de engenharia, art. 12, VII), na questão da dispensa da licitação na contratação de coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, quando o serviço deveria ser executado com equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública (art. 24, XXVII) e, por último, quando tratou da obrigação da Administração

¹⁷ CARADONI, Rogério. **A Nova Lei das Licitações Públícas e o Meio Ambiente**. Disponível em: <<https://www.inbs.com.br/a-nova-lei-das-lititacões-publicas-e-o-meio-ambiente/>>. Acesso em 14 jul. 2021.

Pública fiscalizar o cumprimento dos requisitos de acessibilidade nos serviços e nos ambientes de trabalho (art. 66-A, parágrafo único).

Ora, o notório avanço na abordagem do tema pela legislação pátria não é fruto de mera coincidência. Trata-se do resultado da nova abordagem que o Direito Administrativo tem dado ao tema, vislumbrando a sustentabilidade como princípio constitucional orientador das relações administrativas, como forma de encarar os graves problemas ambientais hodiernos, a fim de garantir os direitos fundamentais também às gerações futuras.

Nesse diapasão, como mencionado no tópico anterior, o desenvolvimento sustentável nacional foi elevado a princípio e objetivo das contratações públicas, conforme artigos 5º e 11, IV da Lei 14.133/2.021. Consta-se, portanto, que não se trata de mera recomendação ao gestor, mas sim de verdadeiro vetor impositivo na condução das licitações e contratos administrativos. Tal inovação coaduna-se com a visão doutrinária no sentido de que compete ao Administrador atuar no sentido de efetivamente promover os direitos fundamentais previstos na Constituição, não se evadindo de seus deveres legais e constitucionais através do uso do mantra da discricionariedade.

Nesse contexto, cita-se Freitas¹⁸:

Numa frase: a sustentabilidade vincula. Não se pode esgrimir com a discricionariedade para deixar de cumprir os ditames do princípio.

Logo, numa primeira conclusão, consigne-se que não se trata de simples faculdade, mas de obrigação constitucional e legal realizar as licitações e contratações administrativas sustentáveis, em todos os Poderes e por todos os Poderes. Dito de outro modo, o dever de efetuar contratações públicas sustentáveis exige a reconformação de comportamentos: guiado pelo imperativo fundamental da sustentabilidade, o gestor precisa, em todas as relações de administração, promover o bem-estar das gerações futuras, cujos direitos fundamentais são, desde logo, plenamente reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

¹⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. P. 241.

Nas licitações e contratações públicas, o Estado-Administração tem de ser ineditamente diligente, na proteção ativa do direito ao futuro.

Da mesma forma, ao analisar a sustentabilidade como um novo prisma hermenêutico, Freitas explica:

Consolidando: eis pontos vitais para a chave hermenêutica sustentável: (i) a discricionariedade do intérprete precisa estar vinculada à concretização dos direitos fundamentais das gerações presentes e futuras, dado que qualquer margem de apreciação encontra-se vinculada ao princípio do desenvolvimento duradouro; (ii) força que o intérprete detecte - para vencer - as faláncias e as armadilhas psicológicas, na gênese da tomada da decisão, suplantando o extremismo textualista simplificador (tão equivocado como a negativa da alteridade textual). Em outras palavras, a nova postura hermenêutica defende que os princípios e os direitos fundamentais - comuns às gerações atuais e vindouras - sejam o fundamento e o ápice da ordem jurídica, tendo o condão até de, excepcionalmente, sustar a eficácia de determinadas regras, quando necessário ao cumprimento das metas intertemporais. Oferece, desse modo, densificação crítica (sem subserviência volúvel) aos propósitos cimeiros da Carta. Precisamente por isso, sacrifica o mínimo para preservar o máximo de direitos fundamentais, evitando ações e omissões causadoras de danos intergeracionais.

Nesse contexto, tem-se que a nova legislação promoveu de forma ativa a necessidade de observância de diversas normas impositivas, reproduzindo uma tendência já iniciada com a Lei n. 12.462/2011 - o Regime Diferenciado de Contratações. Questões como a possibilidade de exigência de apresentação de certificação ambiental para aferição de qualidade, a viabilidade do emprego de remuneração variável com base em critérios de sustentabilidade e a necessidade de observância das normas relativas à disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos já eram previstas no âmbito das licitações via RDC, foram agora expandidas para licitações e contratações em geral. Em especial esta última previsão constitui medida impositiva ao Administrador Público em todas as licitações de obras e serviços de engenharia, não se sujeitando ao juízo de discricionariedade. Consta-se, portanto, que, ainda que de forma tímida, a nova legislação busca trazer mecanismos que efetivamente vinculem o Administrador em relação à

observância do princípio da sustentabilidade quando da realização de procedimentos licitatórios. Como bem pontuou Freitas¹⁹:

Nesse aspecto, importa consignar, nos contratos administrativos, a responsabilidade compartilhada pela destinação final dos resíduos e, quando couber, pela logística reversa. Não se trata de matéria de maior ou menor predileção do administrador, todavia de incontornável obrigação legal e constitucional.

Insta salientar que o modelo das licitações sustentáveis encontra fundamento no próprio princípio constitucional da eficiência (elevado a tal categoria através da Emenda Constitucional n. 19/1998), sob a ótica da sustentabilidade. Como bem definem Soares e Gomes²⁰ em artigo sobre o tema:

Pode-se dar outro exemplo de eficiência sustentável. São as aquisições públicas sustentáveis, onde Poder Público agrega ampla contribuição para o fomento da economia. Com isso, a eficiência administrativa nas aquisições públicas sustentáveis, tendo em vista os vieses da sustentabilidade (econômico, social e ambiental) também pode ser tida como diretriz da eficiência sustentável. O Poder Público, a partir da inserção do princípio da promoção do desenvolvimento sustentável na temática das licitações públicas, por intermédio da Lei no 12.349/2010, torna-se obrigado a realizar aquisições públicas que favoreçam a sustentabilidade, a ensejar menores impactos ambientais.

Nesse diapasão, tem-se que a maior contribuição da Nova Lei de Licitações para a questão da sustentabilidade é a possibilidade de implementação do critério de julgamento “menor preço sustentável” como forma de indução de comportamentos. Isto porque, ao promover uma releitura do mero critério de “menor preço” a partir da matriz da sustentabilidade, o procedimento licitatório passa a considerar não somente a economia imediata, de curto prazo, mas também os ganhos ambientais, sociais e econômicos futuros, contribuindo inclusive com a concretização dos direitos individuais das gerações vindouras. Assim, os eventuais particulares

¹⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. P. 239.

²⁰ GOMES, Magno; SOARES, Igor. **O princípio da eficiência sustentável na Administração Pública**. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistards/article/view/1992/pdf>>. Acesso em 14 jul. 2021.

interessados na contratação deverão adequar suas condutas nos termos do edital da licitação sustentável, reduzindo as externalidades negativas.

Por oportuno, transcreve-se o dispositivo da Lei 14.133/2021²¹:

Art. 34. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

§ 1º Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento.

O que se observa é que, em que pese o dispositivo inicialmente prever que os custos indiretos “poderão” ser considerados no critério de menor preço, logo em seguida há a especificação de que tal componente de preço deverá constar “sempre que objetivamente mensuráveis”. Ou seja, ao contrário do que possa parecer num primeiro momento, não se trata de mera discricionariedade do Administrador.

Tem-se, portanto, que o dispositivo permite o chamado efeito indutivo sustentável no mercado. Isto porque, conforme informações do Ministério do Planejamento, as contratações governamentais movimentam recursos em cerca de 10 a 15% do Produto Interno Bruto²². Tal número expressivo revela a importância que a utilização de critérios de compras públicas sustentáveis pode exercer sobre aspectos não só econômicos, como ambientais e sociais. Merico²³ explica:

Compras ou contratações Públicas constituem, normalmente, um rio de dinheiro nas economias nacionais. Podem ser observadas médias de 15% dos produtos internos brutos associados às compras

²¹ BRASIL. Lei 14.133, de 1º de abril de 2.021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em 14 jul. 2.021.

²² BRASIL. Ministério do Planejamento. **Contratações Públicas Sustentáveis.** Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/contratacoes-publicassustentaveis>>. Acesso em 15 jul. 2021.

²³ MERICO, Luiz Fernando Krieger. **Economia e sustentabilidade:** o que é, como se faz. 2 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2009. P. 43.

públicas. Para torná-las sustentáveis, cabe às organizações públicas considerar no ato da contratação ou da compra, além dos critérios financeiros, os impactos sobre o meio ambiente que o produto ou serviço tem em todo o seu ciclo de vida, bem como aspectos sociais de justiça, diminuição de pobreza, condições trabalhistas. É uma solução, portanto, que visa a integrar aspectos ambientais e sociais em todos os estágios do processo de compra e contratação pelos agentes.

Freitas²⁴, novamente, pontua bem a questão:

Nessa ótica, nas licitações e contratações administrativas, imperioso assumir que a proposta mais vantajosa será sempre aquela que se apresentar a mais apta a gerar, direta ou indiretamente, o menor impacto negativo e, simultaneamente, os maiores benefícios econômicos, sociais e ambientais. Daí segue que o sistema de avaliação de custos, sob pena de violação ao princípio constitucional em apreço, terá de ser reformulado e incluir os custos indiretos, hoje seriamente negligenciados, no intuito de estimar os dispêndios futuros a serem efetuados em função de previsíveis impactos sistêmicos das decisões administrativas tomadas. Vale dizer, antes de licitar, não se podem mais ignorar, candidamente, os custos ambientais, sociais e econômicos de cada escolha administrativa e seus previsíveis efeitos colaterais. Como se sabe, a má licitação (quase) sempre começa antes da abertura do procedimento.

Destarte, adotando-se uma hermenêutica sob o prisma da sustentabilidade, tem-se que a observância do impacto ambiental no custo direto constitui ato vinculado, verdadeiro corolário da concretização daquele princípio constitucional e em consonância com a visão dada pelo “Novo Direito Administrativo”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As constantes mudanças ambientais, sociais e econômicas no mundo contemporâneo refletem diretamente no campo jurídico. E não poderia ser diferente, posto que o Direito não é imutável, tratando-se de uma ciência estática. Nesse contexto, o Direito Administrativo também vem evoluindo, analisando as relações administrativas sob maior influência dos

²⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. P. 238.

princípios constitucionais, dentre eles o princípio da sustentabilidade, em detrimento da mera observância das regras formais como forma de subserviência do sujeito particular perante o Estado.

Portanto, o “Novo Direito Administrativo” surge como forma de promover a efetiva concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição, valendo-se do princípio da sustentabilidade como pilar hermenêutico das relações administrativas, a fim de garantir a tutela tanto das gerações presentes quanto das futuras.

Nesse diapasão, os procedimentos licitatórios, como relevantes instrumentos do Direito Administrativo para concretização dos contratos administrativos de forma isonômica e impessoal, não se furtam das influências desta nova visão sob a ótica da sustentabilidade.

Portanto, a Lei n. 14.133/2021 – a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – traz uma série de instrumentos que concretizam o dever do Administrador de efetiva atuação na promoção da sustentabilidade. Questões como a necessidade de previsão dos impactos ambientais no estudo técnico preliminar; a inclusão do critério de julgamento de propostas denominado “melhor preço sustentável”; utilização da “certificação ambiental” como prova de similaridade entre eventuais produtos dos proponentes e aqueles previstos no edital; possibilidade de previsão em edital de margem de preferência para bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis; necessidade de respeitar a disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas e a possibilidade de estabelecimento de remuneração variável com base em critérios ambientais representam as principais concretizações do princípio da sustentabilidade no novo dispositivo legal.

Da análise dos dispositivos referentes aos institutos supracitados, constata-se que o legislador buscou implementar mecanismos que efetivamente busquem selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, não somente sob a ótica da economicidade, mas também sob aspectos sociais e ambientais, traduzindo uma verdadeira “licitação sustentável”.

Em que pese a necessidade de regulamentação de alguns dos dispositivos, tem-se que a nova legislação limitou a discricionariedade do Administrador. Assim, os institutos previstos direcionam a atuação do Agente Público através do princípio da sustentabilidade.

Mais do que meras previsões legais, as disposições da Lei 14.133/2.021 devem ser vistas como verdadeiros meios de concretização de direitos constitucionais tanto para as gerações presentes quanto às futuras.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.senad.o.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_15.12.2016/CON1988.asp. Acesso em 12 jul. 2.021.

BRASIL. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em 14 jul. 2.021.

BRASIL. Lei 12.462, de 4 de agosto de 2011, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em 14 jul. 2.021.

BRASIL. Lei 14.133, de 1º de abril de 2.021, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em 14 jul. 2.021.

BRASIL. Ministério do Planejamento. Contratações Públicas Sustentáveis. Disponível em: <<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/contratacoes-publicassustentaveis>>. Acesso em 15 jul. 2021.

BURMANN, Alexandre; BRITO, Felipe. Desenvolvimento sustentável e aspectos ambientais na Lei de Licitações. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-15/burmann-brito-aspectos-ambientais-lei-litacoes#author>>.

CARADONI, Rogério. A Nova Lei das Licitações Públicas e o Meio Ambiente. Disponível em: <<https://www.inbs.com.br/a-nova-lei-das-litacoes-publicas-e-o-meio-ambiente/>>. Acesso em 14 jul. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

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

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. **O caminho para sustentabilidade**. In, GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. Ebook UNIVALI.

GOMES, Magno; SOARES, Igor. **O princípio da eficiência sustentável na Administração Pública**. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistards/article/view/1992/pdf>>. Acesso em 14 jul. 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 18^a ed. São Paulo, Dialética, 2015.

LIMA, Luis Henrique. **A nova lei de licitações e a sustentabilidade**. Disponível em <<https://atricon.org.br/a-nova-lei-de-licitacoes-e-a-sustentabilidade/>>. Acesso em 13 jul. 2021.

MERICO, Luiz Fernando Krieger. **Economia e sustentabilidade**: o que é, como se faz. 2 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2009.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. 1. ed., São Paulo: Dialética, 1999, p. 24. In: GARCIA, Emerson. Op. cit. p. 1.

NIEBUHR, Pedro. **As licitações sustentáveis na nova Lei de Licitações**. Disponível em: <<http://www.novaleilitacao.com.br/2019/12/04/as-licitacoes-sustentaveis-na-nova-lei-de-licitacoes/>>.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14 ed. ver., atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

A GOVERNANÇA AMBIENTAL EOS CRITÉRIOS ESG PARA FINS DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

João Gabriel de Rezende Correa Pimenta¹

INTRODUÇÃO

A aplicação de boas práticas de governança ambiental, por meio de políticas públicas, pode elaborar sistemas robustos com o objetivo de proteger o meio ambiente.

Atualmente o tema Governança Ambiental está em evidência em razão da pauta *Environmental* – Meio ambiente (E), *Social* – Social (S) and *Governance* – Governança (G), quando grandes fundos do mercado financeiro ao redor do mundo têm voltado sua atenção a investimentos que observem a pauta ambiental e sustentável. Pois a proteção ao meio ambiente e o lucro são objetivos que atualmente caminham lado a lado.

A governança ambiental possui uma grande importância nas decisões sobre o meio ambiente, por meio das organizações civis e governamentais. Com o objetivo de obter ampla e irrestrita adesão ao projeto de manter a integridade do planeta, trata-se de uma pauta atual e vigente em qualquer localidade do globo.

O Poder Público pode se utilizar de diferentes formas para incentivar a preservação ambiental, tais como: a prática da extrafiscalidade ambiental; criação de políticas públicas ambientais e uso de medidas tributárias com o objetivo de reduzir impostos para quem busca preservar o meio ambiente.

Considerando a estreita relação entre o meio ambiente e a atividade econômica verifica-se o papel que o Estado pode exercer. Isso pode ser dar pela governança efetiva que atue com o objetivo de cumprir seu papel

¹Graduado em Direito pela Faculdade Cesusc. Mestrando em Ciências Jurídicas pela Univali. Ex-Procurador Jurídico do Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina – IMA-SC. E-mail: jgpimenta@hotmail.com

constitucional de proteger o meio ambiente. Sendo por meio de políticas públicas de sustentabilidade, obedecendo à premissa de que a proteção ao meio ambiente. Dessa forma, implicando direta e indiretamente a melhoria da qualidade de vida da população.

Atualmente muitas organizações, principalmente as grandes empresas transnacionais, desenvolvem projetos ambientais pensando em uma forma de amenizar a degradação ambiental. Também como forma de associar a marca com a consciência ecológica, sem receber benefícios fiscais.

Entretanto, caso sejam criados novos incentivos por parte do poder público, esse número tenderia a aumentar e provavelmente haveria benefícios para ambos os lados. Visto que as empresas conseguiram também um abatimento financeiro dos gastos com o investimento realizado, e por outro giro, poderia incentivar pessoas físicas a investir na preservação ambiental, que até o momento é muito incipiente.

Os Estados ainda são muito tímidos no sentido de criar incentivos para redução de impostos referentes à circulação de mercadorias que incentivam as boas práticas ambientais e a preservação do meio ambiente. Da mesma forma não há incentivos como o existente na lei de incentivo à cultura (Lei Rouanet), que foi criada com a proposta de oferecer recursos financeiros a projetos artísticos com a redução do imposto de renda.

Neste contexto, o objetivo desta pesquisa é verificar critérios de Governança Ambiental por meio da pauta ESG para fins de preservação do meio ambiente.

Com o propósito, então, de se discutir tais aspectos, esse artigo está orientado pelo seguinte problema: como as ações do poder público com a efetiva aplicação de uma melhor Governança Ambiental podem potencializar práticas sustentáveis com o propósito de incentivar o investimento em preservação ambiental?

Os aspectos metodológicos que delineiam esta pesquisa partem de um aprofundamento bibliográfico, tendo como escopo nortear o estudo quanto ao objetivo proposto. Ademais, a construção do referencial, além de conceituar o tema abordado, possibilita ao pesquisador um esclarecimento

maior, podendo produzir conhecimentos por meio das informações disponíveis sobre o tema.

1. ENVIRONMENTAL, SOCIAL, AND GOVERNANCE (ESG)

O ESG refere-se a um conjunto de critérios de avaliação de desempenho corporativo que avaliam a robustez dos mecanismos de governança de uma empresa e sua capacidade de gerenciar efetivamente seus impactos ambientais e sociais.

A governança apresenta três pilares, seja: econômica, política e administrativa. A governança econômica inclui processos de tomada de decisão que afetam as atividades econômicas de um país e suas relações com outras economias. Apresenta implicações importantes para a equidade, pobreza e qualidade de vida.

Para o Banco Mundial e o FMI – Fundo Monetário Internacional, o termo Governança, possui oito características: 1) participação; 2) estado de direito; 3) transparência; 4) capacidade de resposta; 5) orientação ao consenso; 6) equidade e inclusão; 7) efetividade e eficiência; e 8) *accountability*.⁷ Esses critérios são elencados no relatório “Governança para o desenvolvimento humano sustentável” do O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) de 1997, que acrescentou o item “visão estratégica”.

O Governo refere-se a atividades sustentadas por uma autoridade formal e pelo poder de polícia que garante a implementação das políticas instituídas, ou seja (GARCIA, SANTOS; GARCIA, 2020, p. 12):

Seria o conjunto de pessoas que exercem o poder político e que determinam a orientação política de uma determinada sociedade. É preciso, porém acrescentar que o poder de governo, sendo habitualmente institucionalizado, está normalmente associado à noção de Estado

A governança política é o processo de tomada de decisão para formular a política em si. A governança administrativa é o sistema de implementação de políticas. Abrangendo todos os três, a boa governança define os processos e estruturas que orientam as relações políticas e socioeconômicas.

A ideia de ESG foi mencionada pela primeira vez em 2006 no relatório Princípios das Nações Unidas para o Investimento Responsável, discutindo como deve ser incorporado nas avaliações financeiras das empresas para influenciar os investimentos sustentáveis (ATKINS, 2020). Desde então, a pesquisa em torno dela no mundo das finanças, *accountability* e gestão se expandiu.

Por exemplo, na prática, *accountability* na administração pública parte do princípio de que existe alguém ou alguma organização responsável por fazer a gestão de decisões que impactam a sociedade – os órgãos públicos e seus gestores.

Isso deve deixar esse processo o mais transparente possível, prestando contas à população e a outros órgãos das suas ações, gastos e políticas, aumentando a responsabilidade dos gestores públicos e o poder de controle da sociedade.

Na realidade trata-se de uma possibilidade real de permitir que os gestores públicos elaborem projetos de Governança para a Gestão Ambiental nas decisões sobre o meio ambiente no intuito de promover e acelerar a transição rumo a sociedades sustentáveis.

Neste caso, exemplos de dados ESG incluem a quantificação das emissões de carbono de uma empresa, consumo de água ou violações de privacidade do cliente. Deste modo, investidores institucionais, bolsas de valores e conselhos usam cada vez mais informações de divulgação de sustentabilidade e responsabilidade social para explorar a relação entre a gestão de fatores de risco ESG de uma empresa e seu desempenho de negócios.

O ESG é um conceito de desenvolvimento sustentável que considera como coordenar o desenvolvimento do meio ambiente, da sociedade e da governança corporativa no nível da empresa. Por exemplo, o desempenho ESG pode ser uma ferramenta de governança para reduzir a financeirização corporativa ou uma ferramenta de interesse próprio para os gestores buscarem retornos financeiros promovendo a financeirização corporativa (ZHAN et al., 2022).

Dessa forma e no contexto do ESG a Governança deixa de ser um atributo de algum governo para ser, de modo cada vez mais profundo, instrumento do incremento da coesão de entidades e organizações nacionais, regionais e globais.

Assim, tem-se se a governança transnacional, que sugere as bases territoriais e a autonomia ou soberania nacional não podem ser tomadas como certas. Isso também implica, que a atividade de governança está inserida em estruturas geopolíticas particulares e, envolta em redes institucionais múltiplas e interativas. Segundo Hale (2019,p. 204-205):

O transnacionalismo também se reflete na história da política ambiental global. No início do século XX, redes transnacionais de conservacionistas europeus criaram os primeiros órgãos ambientais internacionais. Após a Segunda Guerra Mundial, a União Internacional para a Conservação da Natureza foi criada como uma organização internacional com governos nacionais e entidades científicas e conservacionistas independentes. organizações servindo como membros. Além disso, a natureza técnica e científica de muitas questões ambientais criou um papel importante para especialistas, organizações não governamentais (ONGs) e suas comunidades epistêmicas associadas.

Deste modo, o surgimento de atores ambientais transnacionais é um elemento importante da transnacionalização mais ampla da política mundial no período pós-guerra. A teia de conexões econômicas além-fronteiras, sustentada por mudanças tecnológicas nas comunicações e nos transportes, criou tanto o interesse quanto a possibilidade de uma política além do Estado (HALE, 2019).

De fato, a emergência das questões ambientais como assunto da política mundial criou um vetor adicional para a expansão do transnacionalismo. Um dos novos domínios das relações internacionais (outros sendo saúde, direitos humanos, finanças globais e investimento estrangeiro direto) em que interdependência trouxe uma gama mais diversificada de atores para se engajar em atividades políticas além das fronteiras

A *World Health Organization* (WHO) elegeu, em 2018, a poluição do ar e mudança do clima como um dos dez principais eixos da agenda global,

tendo em vista que a poluição atmosférica é considerada o maior risco ambiental para a saúde humana (OMS, 2018).

De acordo com a OMS, 9 em cada 10 pessoas no mundo respiram ar contendo altos níveis de poluentes. 7 milhões de mortes anuais ocorrem em função da exposição à poluição atmosférica e a redução do investimento para tratamento de saúde pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Ainda de acordo com a WHO (2018), estima-se que as mudanças climáticas serão a causa principal de 250 mil mortes anuais entre 2030 e 2050.

O investimento por parte do Poder Público, por meio da redução de impostos, permitirá o desenvolvimento sustentável e com isso a redução da poluição. Também, a melhoria da qualidade do ar e consequentemente a redução do número de mortes anuais, pois a previsão para o número de mortes em razão das mudanças climáticas é assustadora.

Dessa forma, se investir na adoção de práticas ESG ainda pode ser considerado supérfluo ou menos relevante até pouco antes da pandemia da Covid-19, os indícios para os próximos anos são de que mudar essa mentalidade será um imperativo para as organizações. Segundo a Fundep (2021, s.p.):

As previsões indicam um cenário de expansão do ESG. A *Global SustainableInvestment Alliance*, entidade que analisa os chamados “investimentos responsáveis”, estima que esse tipo de gasto já atingiu US\$ 31 trilhões, o que corresponde a 36% do total de ativos financeiros mundiais. Em 2021, o mercado de crédito para dívida sustentável ultrapassou US\$ 1 trilhão em captação acumulada. Visando investimentos sustentáveis, em 2020, a B3, a Bolsa Brasileira de Valores lançou um conjunto de índices de sustentabilidade que vão desde ações de governança corporativa até carbono eficiente nas organizações. A obrigação das empresas que compõem este fundo é estar alinhada ao Pacto Global das Nações Unidas para o desenvolvimento sustentável até 2030.

Ao mesmo tempo, a natureza das questões ambientais muitas vezes permite que atores, como cidades e empresas privadas, tenham impactos significativos sobre os desafios ambientais. Essa combinação de fatores cria a possibilidade de um conjunto diversificado de atores se conectarem por meio das fronteiras para adquirir autoridade, contestar

resultados e assumir funções de governança na política ambiental e que atualmente é observado na maioria das empresas transnacionais.

2. MEIO AMBIENTE E OS CRITÉRIOS ESG

Meio Ambiente é um termo muito abrangente. Inclui em seu âmbito uma ampla variedade de fenômenos. É um termo dinâmico que pode ser usado para descrever uma área limitada, por um lado, e todo o planeta, por outro.

O termo Meio Ambiente pode ser percebido em diferentes conotações. Existem inúmeras definições do termo fornecidas por diferentes instrumentos jurídicos nacionais e internacionais.

Para Sion (2021), os padrões ESG são bons indicadores de risco porque mostram aos investidores que os riscos relacionados ao negócio excedem os econômicos tradicionais.

Esses padrões, também, refletem oportunidades para todas as empresas com o reconhecimento pelas práticas sociais e ambientais realizadas no mercado. Isso inclusive podem atrair mais investimentos, que devem levar em consideração os critérios ambientais, sociais e de governança para poder receber financiamento das grandes instituições bancárias.

O impacto da divulgação ESG geralmente ocorre em empresas mais sensíveis às questões ambientais, onde essas empresas costumam atuar em um contato social mais acessível. Além disso, a divulgação ESG como um todo pode fornecer uma avaliação mais significativa se uma empresa estiver exposta a problemas ambientais (MIRALLES-QUIRÓS; MIRALLES-QUIRÓS; GONÇALVES, 2018).

Os requisitos ESG são maiores, e a indústria mais sensível se concentrará mais no manejo sustentável. Para tanto, usará esses requisitos como padrão da empresa na superação de polêmicas ambientais.

A cultura ESG é um dos códigos de conduta da nossa época, que busca mediante a implementação de processos e práticas que visam garantir a direção do desenvolvimento sustentável, buscando um equilíbrio entre atributos econômicos, sociais e ambientais. O ESG (Quadro 1), é um pilar do

mundo corporativo e projetam como deve ser a conduta dos agentes envolvidos no desenvolvimento econômico.

Quadro 1. Critérios ESG

Critérios	Breve descrição
Ambientais (Environmental)	Têm como foco de atenção o impacto (positivo e negativo) que uma atividade econômica pode ser no meio ambiente. Alguns dos temas a serem considerados são: mudanças climáticas/aquecimento global; produção sustentável (produção global, orgânicos, etc.,); pegada de carbono/emissões de CO ₂ e gases do efeito estufa; poluição atmosférica; gestão de resíduos; gestão de recursos hídricos; fontes de energia utilizadas e consumo; conservação de recursos naturais e impacto na fauna e flora.
Sociais (Social)	Preocupa-se com a relação da empresa e a sociedade, tanto com seus consumidores/clientes como seus funcionários/colaboradores. Podem ser incluídos nessa temática os seguintes pontos: direitos humanos; direito do consumidor/ qualidade e segurança de produtos; proteção de dados; direitos trabalhistas/proteção e segurança no local de trabalho; direito das minorias/ diversidade/ questões raciais de gênero, LGVTQI+, responsabilização pela cadeia de fornecimento; trabalho infantil; trabalho escravo e integração com a comunidade local.
Governança (Governance)	Preocupação com a gestão do processo de decisão e proteção dos direitos e interesses dos <i>stakeholders</i> ; a estrutura dos mecanismos e processos de controle e operação da empresa em respeito a princípios éticos e distribuição equânime de direitos e responsabilidades entre os <i>stakeholders</i> . Dentre eles, destacam-se processos eficientes e transparentes de contabilidade fiscal; remuneração executiva e composição da diretoria; código de conduta e valores corporativos/ processos de gestão e responsabilização;

programa de integridade/ prevenção de atos irregularidades de corrupção, fraude, conluio ou práticas coercitivas e prevenção de práticas anticompetitivas.

Fonte: Elaboração pelo autor a partir de Sion (2021, p. 07).

A eficiência e transparência são as principais preocupações desse eixo, que devem ser adotadas como critérios de Governança no setor público. Nos últimos anos, o Direito Ambiental passou a ser visto como um meio crítico de promoção do desenvolvimento sustentável. Beck (2018), faz uso da mudança climática como exemplo de algo que seria capaz de alterar a ordem política mundial.

O ímpeto da metamorfose viabilizaria, neste caso, uma nova interpretação das alterações do clima. Dessa vez direcionada para a emergência de uma coletividade consciente capaz de transmutar o mundo para melhor. É o que o autor chama de catastrofismo emancipatório.

Beck (2018) reconhece que as mudanças climáticas acarretam novas formas de poder e acentuam as desigualdades e as inseguranças já não é mais suficiente. Deve-se ter em mente que ela remodela os alicerces da sociedade, oportunizando novas formas de cooperação, certezas e solidariedade.

Nesse contexto, pontua o autor, que a alteração do clima induz o desenvolvimento de mecanismos de responsabilidade transnacional, cria padrões formais e informais de cooperação entre nações. Ainda, abre novos mercados globais, é responsável pela mudança de estilos de vida e padrões de consumo, bem como possibilita novas formas de salvaguardar a natureza.

Algumas leis ambientais regulam a quantidade e a natureza dos impactos das atividades humanas: por exemplo, estabelecendo níveis permitidos de poluição ou exigindo licenças para atividades potencialmente prejudiciais. Outras leis ambientais são de natureza preventiva e buscam avaliar os possíveis impactos antes que as atividades humanas possam ocorrer.

Sobre a proteção do ambiente Rodrigues (2018, p. 46) destaca que:

Como todo e qualquer processo evolutivo, a mutação no modo de se encarar a proteção do meio ambiente é feita de marchas e contramarchas. Não se pode, assim, identificar, com absoluta precisão, quando e onde terminaram ou se iniciaram as diversas fases representativas da maneira como o ser humano encara a proteção do meio ambiente. Na verdade, esse fenômeno pode ser metaforicamente descrito como uma mudança no ângulo visual com que o ser humano enxerga o meio ambiente.

Desde que Porter e Van Der Linde (1995) afirmaram em sua obra verde e competitivo, que as organizações podem aumentar a produtividade de seus recursos com inovações que reduzam o impacto ambiental, transformando investimentos socioambientais em vantagens competitivas, os debates teóricos e estudos empíricos tem se intensificado com a imposição de padrões e regulamentações ambientais adequados.

A inovação é a chave para a mudança para o aumento da produtividade por meio de boas práticas de Governança Ambiental. Para Orsato (2009), o argumento de Porter, que ficou conhecido como hipótese "ganha-ganha". Uma vez que sugere que as empresas sujeitas a uma regulamentação mais rígida podem realmente se beneficiar. Isso tudo, por meio de uma maior competitividade, ao mesmo tempo que melhora o ambiente e melhora sua "imagem" no contexto da economia global.

O debate sobre o valor gerado à empresa por investir voluntariamente em questões socioambientais tornou-se central a ponto da preocupação em adotar posturas ambientalmente sustentáveis, socialmente corretas e economicamente viáveis tem estado cada vez mais presente nas definições estratégicas das empresas (HART, 2006; SACHS, 2008; ORSATO, 2009; PRAHALAD, 2010).

As políticas ambientais tradicionais dependiam de regulamentação obrigatória para diminuir a poluição e reduzir os impactos ambientais causados pela indústria e outras fontes de poluentes. A legislação é uma ferramenta poderosa para reduzir as emissões para o ar, a água e o solo e proteger os recursos naturais e os ecossistemas.

O conceito mencionado pela Constituição aborda o meio ambiente não unicamente como bem público, pois não é somente do Estado, porém de

todos, a obrigação de mantê-lo e preservá-lo. Assim, o direito ao meio ambiente está atrelado ao direito à vida como dito no artigo 225 da Constituição Federal, não se reduzindo somente ao direito à vida, e também à qualidade de vida em um meio ambiente limpo, digno e preservado.

Carneiro (2018, s.p.) destaca que:

Todos têm o direito ao meio ambiente saudável, que põe a disposição os meios necessários a uma vida digna, e para isso, é necessário construir uma relação de equilíbrio entre o homem e a natureza, conforme determina em seu artigo 225, a Constituição Federal: Art. 225- Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Tantas mudanças no ambiente econômico-corporativo se transportam também para a gestão pública, na medida em que conceitos como “Estado Verde” ou “Cidades Sustentáveis” passam a ser perseguidos pelos gestores públicos.

Uma vez que o “cliente” dos serviços públicos, ou seja, o cidadão, também tem se posicionado valorizando práticas sustentáveis na oferta dos produtos do aparelho estatal. Seja na infraestrutura das cidades, nas condições de acessibilidade, diversidade, inclusão, igualdade de acesso às políticas públicas, na transparência e publicização dos atos, no comprometimento com a conservação ambiental, entre outros.

Medidas relacionadas aos critérios ESG na seara pública são ações reguladoras e também executoras, voltadas à redução do desmatamento e restauração ecológica; licitações de concessões de rodovias sob condições de redução de emissão de carbono; eliminação de processos físicos com utilização de papel; licitações para compras de suprimentos a partir da qualificação/certificação de fornecedores conforme parâmetros sustentáveis; investimento em energias renováveis; e maior transparência de atos de gestão demonstra que se a jornada ESG é uma ação coletiva, os governos não podem deixar de participar ativamente.

O meio ambiente, com base nos padrões de gestão e governança ESG, deve estar associado ao impacto ambiental e social de qualquer projeto, obra ou atividade econômica sujeita a licenças ambientais.

3. LICENCIAMENTO AMBIENTAL E OS CRITÉRIOS ESG

O deferimento ou não das licenças ambientais é de responsabilidade exclusiva do Poder Público, que pode adotar de uma forma mais efetiva controles objetivos de Governança para ser mais eficiente na análise dos processos licenciamentos.

A introdução da prática ESG no setor público passa pela forma como são produzidas as leis, devendo-se repensar o processo legislativo para que ele se adapte ao ESG. Propõem-se algumas mudanças procedimentais, como a obrigatoriedade de realização de audiências públicas durante a tramitação de proposições legislativas. Mudanças, essas que impactem no meio ambiente, desenvolvimento social e a condução ética e inclusiva da administração pública.

O Poder Público regulador, executor e controlador das políticas de Governança precisa se movimentar em direção aos novos anseios ambientais exigidos pela sociedade.

O deferimento ou não das licenças ambientais é de responsabilidade exclusiva do Poder Público, que pode adotar de uma forma mais efetiva controles objetivos de Governança para ser mais eficiente na análise dos processos licenciamentos.

A introdução da prática ESG no setor público passa pela forma como são produzidas as leis, devendo-se repensar o processo legislativo para que ele se adapte ao ESG. Propõem-se algumas mudanças procedimentais, como a obrigatoriedade de realização de audiências públicas durante a tramitação de proposições legislativas que de alguma forma impactem o meio ambiente, o desenvolvimento social e a condução ética e inclusiva da administração pública.

Os instrumentos de comando e controle no âmbito do Licenciamento Ambiental são aqueles que regulam diretamente, por meio da

regulação e o estabelecimento de normas, procedimentos, e posterior fiscalização sobre a sua aplicação.

Nesse sentido, cabe colacionar o entendimento de Field e Field (p. 204, 2014):

A abordagem de comando e controle de políticas públicas é aquela em que, a fim de gerar comportamentos socialmente desejáveis, as autoridades políticas simplesmente garantem o comportamento por lei e, então, usam qualquer maquinário de fiscalização – tribunais, polícia, multas, etc.- necessário para fazer as pessoas obedecerem à lei.

Segundo Nogueira e Pereira (2009), os exemplos mais comuns de instrumentos de comando e controle são as normas de controle de poluição atmosférica e da água através do estabelecimento de padrões; as normas de zoneamento, que estabelecem restrições para a utilização de áreas protegidas; os procedimentos do licenciamento ambiental, precedidos dos necessários estudos, para a implantação de projetos com potencial de serem altamente degradadores, onde se buscará regras para o devido respeito às melhores práticas de gestão aplicáveis.

Rissato e Sambatti (1996) entendem as licenças ambientais também são objeto de comando e controle, pois as licenças são usadas pelos órgãos de controle ambiental para permitir a instalação de projetos e atividades com certo potencial de impacto no meio ambiente. Esses licenciamentos consistem em autorizações concedidas pela autoridade competente para exploração econômica de áreas de interesse ambiental em propriedades privadas. O licenciamento pode ainda estabelecer padrões de uso e exploração de recursos naturais, bem como a reabilitação ecológica de áreas a serem exploradas. Dependendo da complexidade de um projeto e do risco ambiental que ele possa representar, o prévio estudo de impacto ambiental é condição indispensável à concessão da licença.

A adoção das boas práticas de ESG no âmbito do Licenciamento Ambiental permitirá ao órgão ambiental um exame profundo dos detalhes do projeto a ser licenciado, como o número exato de empregos criados, o material de construção utilizado, o volume exato de emissões de ar, entre outros, sendo que ao Licenciar inúmeras atividades similares, o órgão

ambiental ao adotar um sistema de governança robusto permitirá uma análise mais célere e eficiente dos requisitos necessários para conceder uma licença ambiental.

Celeridade e eficiência no órgão ambiental são sinônimos de um melhor resultado econômico no mercado privado, pois um empreendimento licenciado não produz riquezas (lucros – setor privado, impostos – setor público e geração de empregos no âmbito social).

O Estado de Santa Catarina adotou o Licenciamento Ambiental por Adesão e Compromisso para empreendimentos que serão instalados em áreas onde os impactos são exatamente conhecidos e permite a emissão da Licença de forma automática, após o envio da documentação exigida em lei, para a avaliação ambiental da atividade por parte do interessado em licenciar a atividade, sendo que ao Estado compete a parte da emissão da Licença.

Atualmente, segundo a Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina, cerca de 25 % dos licenciamentos ambientais emitidos pelo Instituto de Meio Ambiente (IMA) de Santa Catarina no ano de 2020 foram realizados na modalidade por adesão e compromisso. O modelo foi utilizado em 2.413 dos 9.978 processos protocolados no órgão, sendo que a avicultura representa o maior volume dentro da modalidade de licenciamento, sendo a segunda maior demandante de licenciamentos ambientais no estado, atrás apenas da suinocultura.

As mudanças existentes no mercado privado em razão da prática ESG podem também ser implantadas na gestão pública na medida em que conceitos como “Estado Verde” ou “Cidades Sustentáveis” estão na pauta dos Gestores Públicos. O “cliente” principal do poder público é cidadão, ou seja, é para esta pessoa que deve gestor deve governar, sendo que na área tributária, por meio de políticas públicas, é possível a criação de normas para incentivar ou desincentivar determinados comportamentos.

O Poder Público regulador, executor e controlador das políticas de Governança precisa se movimentar em direção aos novos anseios ambientais exigidos pela sociedade.

No ramo da sustentabilidade há diversas situações em que o Poder Público poderia incentivar a preservação ambiental, pois conservar o meio

ambiente é sinônimo da melhoria da qualidade de vida e da mesma forma destaca-se que a política de desoneração tributária, caminha aos preceitos do Direito a Saúde e ao Meio Ambiente e as tendências estabelecidas na prática ESG.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo buscou-se fazer a análise das práticas de Governança com a adoção da prática ESG no âmbito do Licenciamento Ambiental. A adoção da prática ESG como prática de Governança no setor público permitirá uma melhor visualização na qualidade do tratamento dado ao assunto por cada um dos entes federativos.

Permitindo que o controle social e, consequentemente, a pressão social, principal motor do serviço público, façam com que a governança ambiental e sustentável se torne agendas fortes e motivem a criação de políticas públicas para seu aprimoramento.

O licenciamento ambiental por adesão e compromisso nada mais é que a adoção de forma indireta das práticas ESG para poder conceder uma licença sem a análise humana. Tal situação, por exemplo, permitiu ao Estado de Santa Catarina emitir 25% de suas licenças de forma automática (Governança), com a geração de empregos de forma imediata (Social) sem se descuidar dos critérios de meio ambiente (Ambiental) e com isso gerando empregos de forma imediata com o pagamento de impostos.

O setor público poderá se beneficiar do diferencial existente no mercado privado que vem adotando a forma ESG de gestão. Porque os consumidores, tanto no âmbito nacional como no global não estão mais focados apenas no valor da mercadoria/serviço.

Os consumidores querem antes conhecer a origem do produto, práticas ambientais, as condições de sua produção, a gestão de resíduos, de embalagens; nas opções de trabalho, entre tantos outros fatores.

Quanto aos investidores, estes têm indicado que o alinhamento de práticas sustentáveis se tornou um critério, uma nova tendência facilitadora da obtenção de recursos – a “financiabilidade”, pois as grandes corporações bancárias exigem a prática dos requisitos ESG para emprestar dinheiro.

Essas descobertas têm implicações importantes para a comunidade de investimentos, mas também para os gestores dessas empresas e formuladores de políticas. Também, os formuladores de políticas têm um papel relevante nesse campo. Para continuar a disseminar as práticas ESG o governo deve desenvolver políticas públicas que contribuam para o desenvolvimento sustentável.

Investir de forma sustentável é não investir em um ativo específico, de classe ou por meio de um ESG relacionado com a estratégia. Refere-se à estratégia e a prática de forma sistemática e explicitamente a incorporação de fatores de ESG nas decisões de investimento e tomada de decisão.

A extensão dos critérios ESG em outras modalidades do licenciamento ambiental permitirá também uma maior celeridade e eficiência econômica para o setor Público.

Portanto, com o ESG ganhando mais atenção e destaque, a divulgação torna-se central para avaliar as empresas – e central para as questões que os formuladores de políticas irão abordar. Isso para não falar da complexidade adicional ao considerar várias agências reguladoras globais e questões geopolíticas associadas envolvidas na avaliação ESG.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ANDRADE FILHO, E. O. **Imposto de renda das empresas**. São Paulo: Atlas, 2019.

ATKINS, B. (2022, April 14). Demystifying ESG: Its history & current status. Forbes. 2022. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/betsyatkins/2020/06/08/demystifying-esgits-history--current-status/?sh=266b0af22cdd>>. Acesso em 04 de setembro/2022.

BECK, U. **A metamorfose do mundo:** novos conceitos para uma nova realidade. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2018. 280p. Título original: *The metamorphosis of the world*.

CARNEIRO,T. **O uso da extrafiscalidade tributária como ferramenta de política pública de defesa ambiental:** o IPTU Verde. Disponível em:<<https://thairlacarneiro.jusbrasil.com.br/artigos/584062962/o-uso-da-extrafiscalidade-tributaria-como-ferramenta-de-politica-publica-de-defesa-ambiental-o-ipatu-verde>>. Acesso em: 08 de ago. 2022.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DE SANTA CATARINA. **25% das licenças ambientais do IMA já são por adesão e compromisso.** Disponível em:

<<https://fiesc.com.br/pt-br/imprensa/25-das-licencias-ambientais-do-ima-ja-sao-por-adesao-e-compromisso>>. Acesso em: 08 de ago. 2022

FIELD, C.; FIELD, K. **Introdução à economia do meio ambiente.** 6^aed. Porto Alegre: Bookman., 2014. P. 204.

FUNDEP. Fundação de Apoio a UFMG. 2021. **Specialists presents solutions for expanding ESG's horizons.** Disponível em:<<https://www.fundep.ufmg.br/international/specialists-presents-solutions-for-expanding-esgs-horizons/>>. Acesso em 04 de setembro/2022.

GARCIA, H.S.; SANTOS, K.G.; GARCIA, D.S.S. Governança Transnacional. In: GARCIA, H.S; CRUZ, P.M. **Interfaces entre direito e transnacionalidade.** Itajaí: UNIVALI, 2020, p. 10-28

HALE, T. Transnational actors and transnational governance in global environmental politics. Annual Review of Political Science. **Annual Review of Political Science**, v. 23, p. 203-220, 2019. Disponível em: <<https://www.annualreviews.org/doi/full/10.1146/annurev-polisci-050718-032644>>. Acesso em 04 de setembro/2022.

HART, S. **O capitalismo na encruzilhada:** as inúmeras oportunidades de negócios na solução dos problemas mais difíceis do mundo. Porto Alegre: Artmed, 2006.

MIRALLES-QUIRÓS, M. M., MIRALLES-QUIRÓS, J. L.; VALENTE GONÇALVES, L. M. (2018). The valuerellevance of environmental, social, and governance performance: the Brazilian case. *Sustainability*, v. 10, n. 574, p. 1-15. Disponível em:<<https://doi.org/10.3390/su10030574>>.

NOGUEIRA, Jorge Madeira; PEREIRA, Romilson R. **Critérios e análise econômicos na escolha de políticas ambientais.** Brasília: ECO-NEPAMA, 1999.

ORSATO, R. **Sustainability Strategies:** when does it pay to be green? UK: Palgrave Macmillan, 2009.

PORTER, M.; VAN DER LINDE, C. (1995). Green and competitive: ending the stalemate. **The Harvard Business Review**, v. 73, p. 120-134, 1995.

PRAHALAD, C.K. **A riqueza na base da pirâmide:** erradicando a pobreza com o lucro. Porto Alegre: Artmed, 2010.

RISSATO, Denise; SAMBATTI, Andréia Polizeli. **A utilização de instrumentos econômicos de controle ambiental da água: uma discussão da experiência brasileira.** Encontro Paranaense de Pesquisa e Extensão em Ciências Sociais Aplicadas, 5., Anais, Cascavel, 2009, *apud* Marugulis, 1996, p.6.

RODRIGUES, M.A. **Direito ambiental esquematizado.** 5 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SACHS, J. **A riqueza de todos**: a construção de uma economia sustentável em um planeta superpovoado, poluído e pobre. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

SION, A. O. **Compliance e critérios ESG**. ESG: Novas tendências do Direito Ambiental (Coords: SION, A.O.; FRANÇA, L.G.). 1. ed., Rio de Janeiro: Synergia, 2021.

WOH. World Health Organization. **9 out of 10 people worldwide breathe polluted air, but more countries are taking action**. 2018. Disponível em: <<https://www.who.int/news-room/detail/02-05-2018-9-out-of-10-people-worldwide-breathe-polluted-air-but-more-countries-are-taking-action>>. Acesso em 04 de setembro/2022.

ZHANG, S. et al. Effect of Environmental, Social, and Governance Performance on Corporate Financialization: Evidence from China. **Sustainability** 2022, v. 14, n. 10712 p. 1-20. Disponível em: <<https://doi.org/10.3390/su141710712>>. Acesso em 04 de setembro/2022.

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO MEIO DE SE ALCANÇAR A SUSTENTABILIDADE EM ÂMBITO PROCESSUAL

Rômulo Francisco Hendges dos Santos¹

Wallace Gustavo Silva do Prado²

Denise Schmitt Siqueira Garcia³

INTRODUÇÃO

A sociedade decorre das relações entre as pessoas e essas dividem-se em grupos de acordo com seus interesses. Ao haver essa integração interpessoal de grupos, em determinado momento irão surgir os conflitos. Os conflitos são considerados fenômenos sociais normais, uma vez que são o ponto de partida para o aprimoramento social.

Para tanto, o sistema judiciário brasileiro, serve como um apaziguador desses conflitos ao ser acionado, todavia, frente a incapacidade de atender todos os interesses de forma satisfatória frente ao princípio da razoável duração do processo, busca-se um outro olhar para tentar solucionar eventuais conflitos que possam surgir.

Nesse contexto, utiliza-se na presente pesquisa, o olhar da sustentabilidade, para que possa buscar uma solução para a sobrecarga do sistema judiciário, uma vez que diante da atual situação, este encontra-se

¹ Mestrando do Programa de Pós Graduação em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para a Inovação na UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – Campus Balneário Camboriú. Analista Jurídico. Pesquisador Científico e Escritor. E-mail: romulohendges@hotmail.com.

² Graduando em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – Campus Itajaí com Dupla Titulação pela Universidade de Alicante – Espanha. Estudante e Pesquisador Científico. E-mail: wallace_170904@outlook.com.

³ Doutora pela Universidade de Alicante na Espanha. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI – PPCJ. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica. Especialista em Direito Processual Civil. Professora no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica, e na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Advogada. E-mail: denisegarcia@univali.br.

em situação deficitária em relação a resposta para a quantidade de demandas pleiteadas em juízo.

O presente estudo traça como problemas investigativos da pesquisa (1) A aplicação de instrumentos alternativos de métodos de resolução de conflitos poderia influenciar o Direito Processual Civil de forma positiva no tocante ao princípio da razoável duração dos processos e acarretar um desafogamento judiciário? (2) Esses meios alternativos resolução de conflitos, aplicados ao Direito Processual Civil, podem desaguar em resultados benéficos para o meio-ambiente, tendo em vista um olhar da sustentabilidade?

As hipóteses formuladas são: (1) A utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos seria uma maneira de evitar que demandas chegassem até o sistema judiciário brasileiro, o qual, como consequência, positivaria o direito de razoável duração do processo, uma vez que as demandas seriam resolvidas antes mesmo de serem protocoladas; (2) A adoção de práticas alternativas para resolução de conflitos, resultaria em um impacto positivo ao meio-ambiente, uma vez que adjunto da economia de papel, que consequentemente, seria descartado na natureza, possibilitaria uma positivação das dimensões da sustentabilidade em sentido ambiental por prevenir a saúde do meio-ambiente, e social, ao propor o acesso à justiça de forma satisfatória.

O objetivo geral da pesquisa é, portanto, analisar os métodos de resolução de conflitos disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro, do qual com a utilização destes, possuam o condão de possibilitar a sustentabilidade em âmbito processual. Como objetivos específicos, busca-se a investigar os resultados que a adoção de meios sustentáveis no âmbito processual, possam acarretar no tocante ao acesso à justiça, a razoável duração do processo e consequentemente um meio-equilibrado e sadio.

A relevância da presente pesquisa científica, se faz pelos preceitos dispostos na Constituição Federal do Brasil de 1988, com fundamento nos direitos de acesso à justiça, duração razoável do processo e o direito de dispor de um meio-ambiente equilibrado e sadio, do qual possa-se disfrutar de tais elementos em vista da utilização dos meios alternativos de solução de conflitos.

A base metodológica é a indutiva, como base lógica, e o cartesiano, na fase de tratamento dos dados, além das técnicas do fichamento, categoria, conceito operacional e pesquisa bibliográfica.

1 CRISE DO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO E OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL

Não há como negar que os conflitos fazem parte da sociedade, uma vez que basta a convivência dos indivíduos para que em determinado momento eventual conflito surja.

Ocorre que o Brasil, atualmente, encontra-se em uma situação judiciária frágil, uma vez que se faz presente o que se chama de cultura do litígio, pois, as pessoas têm buscado antes mesmo de tentar resolver os problemas através de uma forma amigável, recorrer diretamente ao Poder Judiciário.²

Essa cultura do litígio, acaba causando o que se diz morosidade processual, criando uma sobrecarga do Poder Judiciário, conforme assinala Silva³"[...] o abarrotamento de litígios no Judiciário retardam a materialização das soluções, que deveriam, ao tempo da razoável duração do processo, conceder uma prestação jurisdicional a quem o Estado brasileiro deve servir".

Tendo em vista que compete ao Poder Judiciário a responsabilidade de apaziguar os conflitos decorrentes das lides, esse abarrotamento oriundo da cultura do litígio, faz com que o Poder Judiciário receba do status de ineficiência, uma vez que vislumbra Silva⁴

Sendo a função primordial do Poder Judiciário a efetiva tutela dos direitos e interesses legítimos de pessoas, ao retardar o deixar de cumprir adequadamente esta

² OLIVEIRA, Estefani Pivatto de; FERNANDES, Rodrigo. **Acesso à justiça e métodos alternativos de solução de Conflitos sob a perspectiva do novo código de processo Civil.** 2017.p.281. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/accdp/article/download/11871/6840>>. Acessado em: 10 mar 2020.

³SILVA, Carlos Roberto da. **A possibilidade da concretização da função social do estado contemporâneo com a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos na jurisdição brasileira.** 2015. p.146. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carlos%20Roberto%20da%20Silva.pdf>>. Acessado em: 10 mar 2020.

⁴ SILVA, Carlos Roberto da. **A possibilidade da concretização da função social do estado contemporâneo com a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos na jurisdição brasileira.** 2015. p.146.

prestação jurisdicional, sugere-se pensar que esse serviço de natureza pública se torna ineficiente; logo, injusto.

Diante disso, o Poder Judiciário, restando deficitário em vista dessa cultura litigiosa, acaba tornando o próprio Sistema Judiciário um organismo de promoção da justiça de forma ineficiente, uma vez que não atende as necessidades das pessoas da forma que se espera sua função social.

Nesse diapasão, surge a necessidade de aplicação de alternativas que possibilitem resguardar a composição dos conflitos, entretanto, sem a propositura de uma ação junto ao Egrégio Tribunal de Justiça.

Para tanto, surge a incidência de utilização do que se chama métodos alternativos de resolução de conflitos, estes delineados por Cabral e Cunha⁵

Costumam-se chamar de “meios alternativos de resolução de conflitos” a mediação, a conciliação e a arbitragem (Alternative Dispute Resolution – ADR). Também são denominadas de “meios alternativos de resolução de controvérsias” – MASCs ou “meios extrajudiciais de resolução de controvérsias” – MESCs. Estudos mais recentes demonstram que tais meios não seriam “alternativos”, mas sim adequados, formando um modelo de sistema de justiça multiportas. Para cada tipo de controvérsia, seria adequada uma forma de solução, de modo que há casos em que a melhor solução há de ser obtida pela mediação, enquanto outros, pela conciliação, outros, pela arbitragem e, finalmente, os que se resolveriam pela decisão do juiz estatal.

Nesse sentido, surge a necessidade de aplicação de alternativas, ou como delineou o autor supracitado ao considerar como meios adequados, que possibilitem resguardar a recomposição decorrente dos conflitos, entretanto, sem a necessidade da propositura de uma ação junto ao Egrégio Tribunal de Justiça.

1.1 Da Conciliação

⁵ CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Métodos Alternativos de Solução de Conflitos – ADR.** 2016. p.02. Disponível em: <http://www.mppsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli Bol_2006/RPro_n.259.18.PDF>. Acessado em: 10 mar 2020.

A conciliação é um dos instrumentos de utilização para resolução de conflitos, podendo ser utilizada tanto na fase pré-processual ou extraprocessual, sendo aquela antes da propositura da ação e na fase processual ou endoprocessual, ou seja, aquela aplicada dentro do processo.⁶

Na conciliação, utiliza-se uma terceira pessoa que intervém junto ao conflito, chamado mediador, esse mediador intervém dando sugestões e ressaltando eventuais prejudiciais decorrente das escolhas das partes. Além do mais, costuma ser mais utilizada para resolução de conflitos entre pessoas que não possuem um vínculo, tal como familiar.⁷

Quanto ao momento da conciliação em aspecto judicial, este é vislumbrado pelo Código de Processo Civil através da Lei nº 13.105, de 2015⁸:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Portanto, aqueles em âmbito processual, desde que resguardados os requisitos estabelecidos pelo Código de Processo Civil, poderão ter a interveniência de um conciliador para tentativa de solução do conflito.

Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, dispõe também da prerrogativa da conciliação, o qual se estabelecem alguns requisitos, dispostos pela Lei nº 9.099 de 1995⁹:

⁶ SILVA, Carlos Roberto da. **A possibilidade da concretização da função social do estado contemporâneo com a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos na jurisdição brasileira.** 2015. p.181.

⁷ HENRIQUES, Mónica Daniela Martins. **Os meios alternativos de resolução de litígios e a responsabilidade dos árbitros.** 2017. p.17. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/83904/1/Tese%20de%20Mestrado.pdf>>. Acessado em: 10 mar 2020.

⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acessado em: 10 mar 2020.

⁹ BRASIL. **Lei nº 9.099 de 26 de Setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acessado em: 10 mar 2020.

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;

II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;

III - a ação de despejo para uso próprio;

IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

A conciliação surge como um dos instrumentos principais para a resolução dos conflitos, sendo considerada como um mecanismo de paz social, conforme leciona Silva¹⁰

pode-se cogitar a Conciliação como um mecanismo eficiente na promoção da paz social, em especial pelo caráter apaziguador da figura do conciliador, que a todo o momento tentará dissolver o litígio, o pacto será firmado tão somente como beneplácito e em conformidade com as aspirações dos envolvidos no conflito.

Verifica-se o exercício de um papel extremamente relevante para a sociedade, uma vez que busca resguardar a paz, estabelecer os interesses entre os conflitantes e permitir que estes vivam em harmonia.

1.2 Da Mediação

A mediação é outro instrumento alternativo com o intuito de resolução de conflitos, entretanto, necessário diferenciar esse instrumento de conciliação, uma vez que destaca Henriques¹¹:

Na mediação as partes são auxiliadas por um mediador, que é um terceiro imparcial, que estará presente para ouvir e esclarecer as partes do litígio e, acima de tudo,

¹⁰ SILVA, Carlos Roberto da. **A possibilidade da concretização da função social do estado contemporâneo com a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos na jurisdição brasileira.** 2015.p.187.

¹¹ HENRIQUES, Mónica Daniela Martins. **Os meios alternativos de resolução de litígios e a responsabilidade dos árbitros.** 2017. p.14. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/83904/1/Tese%20de%20Mestrado.pdf>>. Acessado em: 10 mar 2020.

para as ajudar a comunicar uma com a outra para que consigam chegar a um acordo, resolvendo assim o conflito.

É, portanto, o auxílio de uma terceira pessoa que age de forma imparcial, fomentando que durante a mediação as partes entrem em um acordo que seja de consentimento mútuo.

Frente ao ordenamento jurídico, a mediação é destacada através do parágrafo único do artigo 1º da Lei 13.140 de 2015¹²

Parágrafo único: Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

A mediação também é destacada por Álvares¹³:

um método de solução do litígio pelas próprias partes, com o auxílio de um terceiro (mediador), visando o reestabelecimento de uma convivência com equilíbrio de posições, mesmo que não se chegue a uma composição.

Esse mecanismo de recomposição utilizado alternativamente, para que se obtenha um resultado satisfatório, deve partir de determinados princípios, como são dispostos pela Lei nº 13.140 de 2015¹⁴

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

I - imparcialidade do mediador;

¹² BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acessado em: 11 mar 2020.

¹³ ÁLVARES, Laís Botelho Oliveira. **Os meios alternativos de resolução de conflitos como coadjuvantes ao acesso à justiça.** Revista das Faculdades Integradas Vianna Junior – Vianna Sapiens. Vol. 3. Nº2. Juiz de Fora. V.3. 2012.p.81. Disponível em: <<http://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/74/61>>. Acessado em: 11 mar 2020.

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acessado em: 11 mar 2020.

- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

Além do mais, destaca-se outros princípios disposto no Código de Processo Civil¹⁵

Art.166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Observados os princípios dispostos pela lei, a mediação parte de premissas legais que buscam dirimir os conflitos, entretanto, importante ressaltar que a mediação não busca abarcar todos os tipos de conflitos, mas, aqueles que se atenham às relações familiares.¹⁶

Além do mais, pode-se dizer que o propósito da mediação, observados os pressupostos básicos para sua concretude, visa reestabelecer uma paz social entre as pessoas de forma mais profunda, uma vez que possibilita uma desobstrução de um vínculo interrompido pelo conflito. Essa desobstrução possibilita a reaproximação, aceitando todas as suas diferenças, desordens e afins.¹⁷

A mediação exerce um papel muito importante para a sociedade, do qual possibilita a reestruturação das relações, reaproximação inter-pessoal

¹⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acessado em: 10 mar 2020.

¹⁶ SILVA, Carlos Roberto da. **A possibilidade da concretização da função social do estado contemporâneo com a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos na jurisdição brasileira.** 2015.p.192

¹⁷ SPENGLER, Fabiana Marion. **O estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: Por uma outra cultura no tratamento de conflitos.** 2007. p.312. Disponível em: <http://pct.capes.gov.br/teses/2007/969080_5.PDF>. Acessado em: 11 mar 2020.

e a promoção da igualdade, objetivando a paz social sem envolver-se de forma parcial nas relações.

1.3 Negociação

A negociação é outro instrumento utilizado para dirimir conflitos, possibilitando, um equilíbrio entre as partes, através de determinadas técnicas para alcançar seu objetivo de apaziguar o conflito.

Nesse diapasão, pode-se conceituar negociação através dos ensinamentos doutrinários de Álvares¹⁸

A negociação pode ser definida como a resolução direta de divergências pelas partes. Normalmente, é utilizada para contratação em geral-formação da relação jurídica. Podemos visualizar uma preponderância de utilização da negociação entre pessoas jurídicas que negociam trocas de vantagens e diminuição de perdas.

Essa atuação sob o aspecto negocial, para um resultado satisfatório no sentido de dirimir os conflitos, deve seguir determinadas direções, sendo afável, áspera ou por princípios.

Afável: Os envolvidos possuem um vínculo de amizade, do qual o objetivo da negociação é um acordo, do qual são utilizados estímulos para se manter o relacionamento; Áspero: A relação é de adversidade, do qual busca-se uma vitória e exige-se concessões. Baseado em princípios: Os participantes buscam solucionar o conflito, buscando uma solução pacífica e amigável, do qual utiliza-se a separação das pessoas em relação ao problema.

¹⁹

Aplicados os caminhos acima citados, pode-se verificar mútuos benefícios uma vez que conforme dispõe Álvares²⁰ "O resultado é voltado para

¹⁸ÁLVARES, Laís Botelho Oliveira. **Os meios alternativos de resolução de conflitos como coadjuvantes ao acesso à justiça.** Revista das Faculdades integradas Vianna Junior - Vianna Sapiens. Vol. 3. Nº2. Juiz de Fora. V.3. 2012. p.76-77. Disponível em: <<http://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/74/61>>. Acessado em: 11 mar 2020.

¹⁹ SILVA, Carlos Roberto da. **A possibilidade da concretização da função social do estado contemporâneo com a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos na jurisdição brasileira.** 2015. p.178

²⁰ ÁLVARES, Laís Botelho Oliveira. **Os meios alternativos de resolução de conflitos como coadjuvantes ao acesso à justiça.** Revista das Faculdades integradas Vianna Junior - Vianna Sapiens. Vol. 3. Nº2. Juiz de Fora. V.3. 2012. p.76-77. Disponível em: <<http://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/74/61>>. Acessado em: 11 mar 2020.

o raciocínio do ganho recíproco. Não há nenhum empecilho para a participação de um terceiro auxiliando as partes na negociação.”

Denota-se o interesse na negociação de reestabelecer a paz oriunda do conflito, possibilitando uma abrangência benéfica para ambas as partes envolvidas, uma vez que se busca, através de determinados caminhos dirimir o conflito e prezar pelas relações.

1.4 Da Arbitragem

A arbitragem é um instrumento de reestabelecer o conflito através de um terceiro, faz-se a análise de documentos probatórios, do qual após a apreciação dos argumentos entre as partes, tem-se como resultado final uma sentença, ou, um laudo que justifica a problemática, buscando como objetivo resolver o problema e não as relações entre as partes.²¹

Pode-se diferir, portanto, das outras modalidades utilizadas como meios alternativos de resolução de conflitos, uma vez, que na modalidade arbitragem, não há o aspecto de resolução das relações interpessoais, mas sim do problema, do qual sua sentença ou laudo tem incidência judicial.

Ademais, a arbitragem é disposta no artigo 1º da Lei 9.307²² :

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) (Vigência)

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

²¹ CAMBI, Eduardo. **Neoinstrumentalismo do processo? - expansão dos métodos atípicos de resoluções de conflitos.** Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP.

Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 1. Janeiro a Abril de 2018. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (in mem.). ISSN 1982-7636. pp. 83-106. p.98

²² BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acessado em: 11 mar 2020.

Compreendidos os elementos para valer-se da arbitragem, esta divide-se em fases, sendo elas a convenção de arbitragem, aceitação da arbitragem, aceitação da arbitragem e a decisão arbitral.²³

Necessário destacar, a possibilidade da estipulação contratual de cláusula arbitrária em contrato sendo disposta pela Súmula 485 do Superior Tribunal de Justiça²⁴ ao que dispõe “A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição.”

Essa estipulação prévia da recomposição de conflitos em câmara arbitrária, além de disposta pela Súmula citada, ainda pode ser considerada como cláusula escalonada, conforme é delineado por Lemes²⁵

Todavia, quando as partes estabelecem no contrato uma cláusula escalonada ou combinada, dispondo que surgido um conflito, as partes submeter-se-ão aos procedimentos prévios distintos de mediação ou conciliação e posteriormente a arbitragem, surge a questão quanto às repercussões jurídicas desta cláusula prévia de conciliação ou mediação, para indagar se ela faz nascer uma obrigação inafastável de instaurar o processo de mediação ou conciliação, notadamente em decorrência da lealdade e boa-fé contratual.

Denota-se a possibilidade, de um caráter duplo de resolução de conflitos, pois se um lado a arbitragem já propicia uma recomposição, a cláusula arbitral ou cláusula escalonada, diante de eventual conflito, a estipulação prévia de cláusula escalonada já no contrato, possibilita que a controvérsia seja remetida e solucionada por uma câmara arbitrária. Portanto, a arbitragem se faz como uma utilidade social e para os envolvidos no conflito.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS DO DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL, SUSTENTABILIDADE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

²³ ÁLVARES, Laís Botelho Oliveira. **Os meios alternativos de resolução de conflitos como coadjuvantes ao acesso à justiça.** Revista das Faculdades Integradas Vianna Junior – Vianna Sapiens. Vol. 3. Nº2. Juiz de Fora. V.3. 2012. p.22. Disponível em: <<http://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/74/61>>. Acessado em: 11 mar 2020.

²⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 485.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acessado em: 11 mar 2020.

²⁵ LEMES, Selma Ferreira. **Cláusula escalonada ou combinada: mediação, conciliação e arbitragem.** p.9 Disponível em: Acessado em: 13 mar 2020.

Ao adentrar na temática da sustentabilidade, necessário fazer um breve aparato histórico para entender sua incidência e aplicabilidade nos dias atuais.

A primeira abordagem da sustentabilidade em aspecto global, embora ainda de forma prematura, pode-se dizer que foi através da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, que dividiu os direitos em gerações sendo os de 1^a geração civis e políticos, 2^a geração os direitos econômicos, sociais e culturais e de 3^a geração, os de caráter difusos, incluindo-se nesse aspecto o meio-ambiente.²⁶

Após essa primeira inserção de proteção de direitos inerentes ao meio-ambiente trazidos pela Declaração Universal de Direitos Humanos no ano de 1948, foi somente no ano de 1972 que abordou-se a necessidade de cuidar do meio-ambiente, sendo abordado no Princípio 1º da Declaração de Estocolmo sobre o meio-ambiente humano, que qual dispôs-se no artigo 1º²⁷:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas.

Essa abordagem trazida pela Declaração de Estocolmo, pode-se dizer que foi o pontapé inicial para as demais discussões que viriam em vista

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Mark Tushnet e as assim chamadas dimensões ("gerações") dos direitos humanos e fundamentais: breves notas. Um dossier sobre taxonomia das gerações de direitos.** 2 journal of institutional studies 2 (2016) 499 revista estudos institucionais, vol. 2, 2, 2016. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11315/2/Mark_Tushnet_e_as_assim_chamadas_dimensoes_Geracoes_dos_Direitos_Humanos_e_Fundamentais_Breves_notas.pdf>. Acessado em: 13 mar 2020.

²⁷ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano – 1972.** A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, reunida em Estocolmo de 5 a 16 de junho de 1972, e, atenta à necessidade de um critério e de princípios comuns que ofereçam aos povos do mundo inspiração e guia para preservar e melhorar o meio ambiente humano. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acessado em: 13 mar 2020.

da necessidade de novas tratativas em respeito ao meio-ambiente, uma vez que os reflexos decorrentes da exploração do meio-ambiente interessam não somente à geração atual, mas futuras gerações.

A próxima abordagem ambiental foi através da Comissão de Brundtland, do qual no ano de 1987, dispôs pela primeira vez o conceito de desenvolvimento sustentável, que assim dispõe²⁸ "O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades".

Já no ano de 1992, através da ECO-92, na cidade do Rio de Janeiro, com forte influência ainda da Comissão de Brundtland, novamente reiterou-se a necessidade de preservar o meio-ambiente, não somente para a geração atual, mas futuras gerações, bem como a busca pelo desenvolvimento de forma sustentável²⁹

Princípio 3 - O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades ambientais e de desenvolvimento de gerações presentes e futuras.

Princípio 4 - Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste.

Novamente, pautou-se pela necessidade de buscar-se pelo desenvolvimento, entretanto, de forma a não causar o esgotamento dos recursos, possibilitando às próximas gerações de uma forma solidária, do qual através da ECO-92, estabeleceu-se a Agenda 21, com objetivos a serem concretizados em vista das premissas abordadas.

No ano de 1997, a denominada Cúpula da Terra +5, com o intuito de verificar se os objetivos propostos na ECO-92 vinham a produzir efeitos,

²⁸ NAÇÕES UNIDAS. **Comissão de Brundtland**. Em abril de 1987, a Comissão Brundtland, como ficou conhecida, publicou um relatório inovador, "Nosso Futuro Comum" – que traz o conceito de desenvolvimento sustentável para o discurso público. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acessado em: 13 mar 2020.

²⁹ NAÇÕES UNIDAS. **Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento - Declaração do Rio de Janeiro de 1992**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v6n15/v6n15a13.pdf>>. Acessado em: 13 mar 2020.

bem como revisa-los, estabeleceu que deveriam ser implantados mecanismos jurídicos para resguardar as premissas sustentáveis.³⁰

Entretanto, foi somente no ano de 2002, na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável conhecida como Rio + 10, surge um novo complemento ao desenvolvimento sustentável, sendo ele o de sustentabilidade, o qual foi muito além do aspecto de meio-ambiente, dividindo-se em três dimensões: ambiental, social e econômica.³¹

Já na Rio + 20, a aplicabilidade tanto do desenvolvimento sustentável como a sustentabilidade em suas dimensões, são preocupações que se fazem necessárias em vista das práticas atuais globais.³²

Um conceito para sustentabilidade pode ser delimitado, como a necessidade da adoção de práticas que possibilitem que a humanidade possua condições existenciais de forma indefinida no tempo e espaço, uma vez que as atuais práticas colocam em risco a vida útil do meio-ambiente à longo prazo.³³

Nesse diapasão, a sustentabilidade pode ser subdividida em dois sentidos, um ecológico, no sentido de manutenção, prevenção e criação de políticas públicas ao meio- ambiente e outro sentido mais amplo ou restrito do qual transpassa o aspecto ecológico, atingindo elementos de crescimento, desenvolvimento e transformação, o qual se busca a adoção de práticas locais que possibilitem resultados em aspectos globais.³⁴

³⁰ NAÇÕES UNIDAS. **Cúpula da Terra +5.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acessado em: 13 mar 2020

³¹ CRUZ, Paulo Márcio. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico] / Paulo Márcio Cruz, Zenildo Bodnar ; participação especial Gabriel Real Ferrer ; org. e rev. Lucas de Melo Prado. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2012. Livro eletrônico. Modo de acesso: World Wide Web: Incluem referências. ISBN 978-85-7696-094-2 (e-book). p.111.

³² NAÇÕES UNIDAS. **Rio +20 - Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acessado em: 13 mar 2020

³³ FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade: um novo paradigma para o Direito.** Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6712/3833>>. Acessado em 14 mar 2020. p.25.

³⁴ FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade: um novo paradigma para o Direito.** Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6712/3833>>. Acessado em 14 mar 2020. p.24.

Ademais, a sustentabilidade divide-se em três dimensões, sendo uma sob um aspecto ambientalista, outro aspecto sob o viés econômico e um terceiro aspecto mais abrangente, sendo a dimensão social conforme são delineados por Cruz e Ferrer³⁵:

Quanto à dimensão ambiental, ela é a primeira e mais conhecida. A primeira, porque o motor das preocupações de alcance global, que movimentaram a comunidade internacional para propor ações comuns foi, precisamente, a tomada de consciência de que o ecossistema planetário não seria capaz de resistir às agressões do modelo de vida recente e isso colocava em questão a nossa própria sobrevivência.

A Sustentabilidade econômica consiste, essencialmente, em resolver um duplo desafio: por um lado, aumentar a geração de riqueza, de um modo ambientalmente sustentável e, por outro, encontrar os mecanismos para a sua mais justa e homogênea distribuição.

O espectro da Sustentabilidade social é tão amplo quanto à atividade humana, já que se trata de construir uma sociedade mais harmônica e integrada, motivo pelo qual nada de humano escapa a esse objetivo. Desde a proteção da diversidade cultural, até a garantia real do exercício dos direitos humanos, passando pela exclusão de qualquer tipo de discriminação, ou o acesso à saúde e à educação, tudo cabe sob sua égide. Trata-se, precisamente, de construir uma nova arquitetura social que permita desenvolver uma vida digna de ser vivida por qualquer um de seus membros.

Verificadas as dimensões da sustentabilidade e feito um aparato histórico no tocante ao meio-ambiente através das convenções trazidas à pesquisa, verificou-se, que estas foram importantes para que se chegasse aos dias atuais com a conscientização da necessidade de um desenvolvimento sustentável e adoção de práticas revestidas da sustentabilidade.

³⁵ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. **Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos.** Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 71, Dec. 2015. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552015000200239&lng=en&nrm=iso>. Access on 14 Mar. 2020. <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n71p239>.

3. DA CONEXÃO DA SUSTENTABILIDADE COM OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E SEUS REFLEXOS NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Compreendido a sustentabilidade, sendo a necessidade de adoção de práticas que possibilitem a existência da sociedade de forma indefinida em relação ao tempo, será abordado uma relação entre a sustentabilidade com a adoção dos métodos de resolução de conflitos e seus reflexos no sistema judiciário brasileiro.

Nesse sentido, frente a adoção dessas práticas que possibilitem reflexos sustentáveis para a humanidade, destaca-se os elementos para alcançar-se uma sociedade sustentável devendo ser observados os aspectos supracitados, dos quais a busca pelo desenvolvimento de forma universal e transnacional, preservando os principais ecossistemas, possibilitando a redução das desigualdades sociais e buscando a justiça social.³⁶

Ademais, nesse interim, sendo a sustentabilidade dividida em três dimensões, ambiental, econômica e social, no presente tópico interessa analisar a dimensão social e sua conexão com a necessidade da adoção dos métodos alternativos de resolução de conflitos.

Diante disso, um aspecto essencial para garantir uma sociedade sustentável no que diz respeito aos interesses e direitos dos indivíduos, destaca-se necessidade da criação de políticas públicas frente à globalização, uma vez que se busca garantir os interesses dos indivíduos.³⁷

Diante disso, necessário destacar o que se entende por exclusão social, uma vez que é vislumbrado por Cruz e Ferrer³⁸

³⁶ FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade: um novo paradigma para o Direito.** Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6712/3833>>. Acessado em 14 mar 2020. p.25-26.

³⁷ FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade: um novo paradigma para o Direito.** Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6712/3833>>. Acessado em 14 mar 2020. p.26

³⁸ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. **Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos.** Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 71, Dec. 2015. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552015000200239&lng=en&nrm=iso>. Access on 14 Mar. 2020. <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n71p239>.

Por exclusão social entende-se a escassez crônica de oportunidades e de acesso a serviços, ao mercado de trabalho, ao crédito, às infraestruturas e à justiça. Ou ainda é possível entender a exclusão social como os processos e situações que impedem a satisfação das necessidades básicas das pessoas (trabalho, moradia, educação, acesso à saúde) e sua participação na sociedade. Definitivamente, o excluído é o ser humano que fica à margem do progresso social, sem possibilidades reais de se incorporar a esse progresso. Os excluídos são muitos, mas são muito mais numerosos os indivíduos e grupos em risco de exclusão.

Nesse diapasão, sendo a exclusão social abarcada pela dimensão social da sustentabilidade no sentido de que haja uma promoção dos interesses dos indivíduos em seus mais diversos aspectos, incluindo o acesso à justiça, e a duração razoável do processo, pode-se conectá-la a adoção dos métodos alternativos de resolução de conflitos como um eficaz meio de desafogar o Judiciário.

Além do mais, não somente o acesso à justiça resta respaldado com a adoção dos métodos alternativos de solução de conflitos, mas, outra dimensão da sustentabilidade logra êxito com a adoção com os respectivos métodos de conflitos, sendo a dimensão ambiental, uma vez que não ocorre a judicialização e consequentemente criação de pilhas processuais que um dia irão chegar até o meio-ambiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vislumbrou-se na presente pesquisa a atual situação do Poder Judiciário brasileiro, do qual verificou-se que este se encontra em crise. Essa crise se dá pelo que foi destacado como fenômeno da judicialização, ou cultura do litígio, uma vez que propositura de ações junto à justiça tem-se maior incidência entre as pessoas do que a tentativa de recomposição de outras formas.

Para tanto, os métodos alternativos de solução de conflitos, tais como a mediação, arbitragem, conciliação e negociação, surgem com um aspecto essencial para que ocorra além da recomposição dos interesses entre os litigantes, um aspecto muito positivo no Sistema Judiciário brasileiro.

A utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos, aliadas ao benefício de resolução do conflito entre os envolvidos e observado o resultado positivo no Sistema Judiciário brasileiro ao diminuir a sobrecarga experimentada, acaba ainda criando uma nuance de aspecto positivo não somente processual, mas de forma global, através da sustentabilidade.

Esse reflexo sob o aspecto sustentável, se dá pelo fato de que a sustentabilidade se divide em três dimensões, sendo ela ambiental, econômica e social.

Diante disso, a sustentabilidade ao abracer o caráter ambiental, ao ser posta à frente da utilização dos métodos alternativos de solução de conflitos, resta respaldada, uma vez que propicia que o meio-ambiente seja protegido, ao serem adotados os métodos alternativos de resolução de conflito, possibilitando a redução da criação de pilhas de papéis que consequentemente seriam descartados um dia na natureza.

Sob a outra dimensão da sustentabilidade, esta que se conecta com a adoção dos métodos alternativos de resolução de conflitos, se dá pela dimensão social, abarcando a necessidade de resguardar direitos e interesses mais diversos dos indivíduos, destacando-se o acesso à justiça.

Verificou-se, portanto, na presente pesquisa, que a adoção dos métodos alternativos de resolução de conflitos, traz benefícios diversos para a sociedade, seja ela em um sentido de propiciar os direitos em aspecto da dimensão social, destacado o acesso à justiça e consequentemente a garantia da duração razoável do processo, pois havendo alternativas de resolver o conflito, a duração de anos para a resolução de um processo não se faz necessária.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ÁLVARES, Laís Botelho Oliveira. **Os meios alternativos de resolução de conflitos como coadjuvantes ao acesso à justiça.** Revista das Faculdades integradas Vianna Junior – Vianna Sapiens. Vol. 3. Nº2. Juiz de Fora. V.3. 2012.p.81. Disponível em: <<http://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/74/61>>. Acessado em: 11 mar 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acessado em: 11 mar 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acessado em: 10 mar 2020.

BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de Setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acessado em: 10 mar 2020.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acessado em: 11 mar 2020.

CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Métodos Alternativos de Solução de Conflitos- ADR.** 2016. p.02. Disponível em: < http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.18.PDF>. Acessado em: 10 mar 2020.

CAMBI, Eduardo. **Neoinstrumentalismo do processo? - expansão dos métodos atípicos de resoluções de conflitos.** Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP.

Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 1. Janeiro a Abril de 2018. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (in mem.). ISSN 1982-7636. pp. 83-106. p.98

CRUZ, Paulo Márcio. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade** [recurso eletrônico] / Paulo Márcio Cruz, Zenildo Bodnar ; participação especial Gabriel Real Ferrer ; org. e rev. Lucas de Melo Prado. - Dados eletrônicos. - Itajaí : UNIVALI, 2012. Livro eletrônico. Modo de acesso: World Wide Web: Incluem referências. ISBN 978-85-7696-094-2 (e-book).

CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. **Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos.** Sequência (Florianópolis), Florianópolis, n. 71, Dec. 2015. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552015000200239&lng=en&nrm=iso>. Access on 14 Mar. 2020. <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n71p239>.

FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade: um novo paradigma para o Direito.** Disponível em: < <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6712/3833>>. Acessado em 14 mar 2020.

FERRER, Gabriel Real; GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. **Sustentabilidade: um novo paradigma para o Direito.** Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6712/3833>>. Acessado em 14 mar 2020.

HENRIQUES, Mónica Daniela Martins. **Os meios alternativos de resolução de litígios**

e a responsabilidade dos árbitros. 2017. p.17. Disponível em: <<https://eg.uc.pt/bitstream/10316/83904/1/Tese%20de%20Mestrado.pdf>>. Acessado em: 10 mar 2020.

LEMES, Selma Ferreira. **Cláusula escalonada ou combinada: mediação, conciliação e arbitragem.** p.9 Disponível em: Acessado em: 13 mar 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano – 1972.** A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, reunida em Estocolmo de 5 a 16 de junho de 1972, e, atenta à necessidade de um critério e de princípios comuns que ofereçam aos povos do mundo inspiração e guia para preservar e melhorar o meio ambiente humano. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>. Acessado em: 13 mar 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **Comissão de Brundtland.** Em abril de 1987, a Comissão Brundtland, como ficou conhecida, publicou um relatório inovador, “Nosso Futuro Comum” – que traz o conceito de desenvolvimento sustentável para o discurso público. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acessado em: 13 mar 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento - Declaração do Rio de Janeiro de 1992.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v6n15/v6n15a13.pdf>>. Acessado em: 13 mar 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **Cúpula da Terra +5.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acessado em: 13 mar 2020

NAÇÕES UNIDAS. **Rio +20 - Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>>. Acessado em: 13 mar 2020

OLIVEIRA, Estefani Pivatto de; FERNANDES, Rodrigo. **Acesso à justiça e métodos alternativos de solução de Conflitos sob a perspectiva do novo código de processo Civil.** 2017.p.281. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/accdp/article/download/11871/6840>>. Acessado em: 10 mar 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Mark Tushnet e as assim chamadas dimensões (“gerações”) dos direitos humanos e fundamentais: breves notas. Um dossiê sobre taxonomia das gerações de direitos.** 2 journal of

institutional studies 2 (2016) 499 revista estudos institucionais, vol. 2, 2, 2016. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11315/2/Mark_Tushnet_e_as_assim_chamadas_dimensoes_Geracoes_dos_Direitos_Humanos_e_Fundamentais_Breves_notas.pdf>. Acessado em: 13 mar 2020.

SILVA, Carlos Roberto da. **A possibilidade da concretização da função social do estado contemporâneo com a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos na jurisdição brasileira.** 2015. p.146. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Carlos%20Roberto%20da%20Silva.pdf>>. Acessado em: 10 mar 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 485.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acessado em: 11 mar 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion. **O estado-jurisdição em crise e a instituição do consenso: Por uma outra cultura no tratamento de conflitos.** 2007. p.312. Disponível em: <http://pct.capes.gov.br/teses/2007/969080_5.PDF>. Acessado em: 11 mar 2020.

ASPECTOS DESTACADOS DA RELEVÂNCIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE GESTÃO DO ACESSO À ÁGUA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONTEMPORANEIDADE

Alexandre Waltrick Rates¹

Maykon Fagundes Machado²

INTRODUÇÃO

Na pós-modernidade³, a noção de políticas públicas perpassa toda uma concepção de governança efetiva envolvendo diversos atores políticos, sociais e econômicos, notadamente visando garantir elementos bases para a manutenção do convívio em sociedade⁴.

Nessa toada, comprehende-se que discutir a relevância de políticas públicas atinentes a gestão do acesso à água em nosso país, se torna

¹ Doutorando em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, em Dupla Titulação com o Instituto de Águas e Sustentabilidade da Universidade de Alicante. Mestre em Ciências Jurídicas pela UNIVALI. Mestre em Gestão de Empresas pela Universidade Lusófona de Portugal. MBA Executivo Internacional em Gestão de Negócios pelo Convênio CESUSC/Lusófona. Especialista em Direito e Gestão Ambiental pelo CESUSC. Especialista em Direito Administrativo pela Faculdade Anita Garibaldi. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Advogado e Professor. E-mail: alexandrerates@univali.br.

² Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI – SC. Foi bolsista FAPESC-UNIVALI. Pós-Graduado em Jurisdição Federal pela Escola da Magistratura Federal do Estado de Santa Catarina – ESMAFESC e em Direito Ambiental pela Faculdade CERS. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, com o título Mérito Estudantil. Advogado (OAB/SC 58.416) e Professor na UNISUL. Vice-Presidente da Comissão de Direito Público do Instituto dos Advogados de Santa Catarina (IASC). Presidente da Comissão do Meio Ambiente da OAB Subseção de Itajaí (SC). Membro da Comissão Estadual da OAB/SC em: Desenvolvimento e Infraestrutura. CV: <http://lattes.cnpq.br/5584227459288564>. E-mail: adv.maykonfagundes@gmail.com.

³ "A pós-modernidade é, por isso, como um movimento intelectual, a crítica da modernidade, a consciência da necessidade de emergência de uma outra visão de mundo, a consciência do fim das filosofias da história e da quebra de grandes metanarrativas, demandando novos arranjos que sejam capazes de ir além dos horizontes fixados pelos discursos da modernidade". BITTAR, Eduardo C. B. **O Direito na pós-modernidade: reflexões frankfurtianas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009, p. 146.

⁴ "A sociedade, enquanto fenômeno humano, decorre da associação de homens, da vida em comum, fundada na mesma origem, nos mesmos usos, costumes, valores, cultura e história. Constitui-se sociedade no e pelo fluxo das necessidades e potencialidades da vida humana; o que implica tanto a experiência da solidariedade, do cuidado, quanto da oposição, da conflitividade. Organização e caos são pólos complementares de um mesmo movimento – dialético – que dá dinamismo à vida da sociedade". DIAS, Maria da Graça dos Santos. Sociedade. In: BARRETO, Vicente de Paulo. **Dicionário de filosofia política.** São Leopoldo, (RS): Editora da UNISINOS, 2010, p. 487.

eminente mente preciso, na medida em que tal política pública se confunde com um direito fundamental abarcado nas gerações de direitos.

A água em si, se trata de um direito fundamental inegociável que infelizmente carece de melhor atenção dos gestores públicos espalhados por todo o Brasil, notadamente no que tange ao saneamento básico, esse que outrora ganha um marco legal em âmbito nacional.

A sustentabilidade encontra lugar nessa discussão, vez que somente se pode dizer que de fato temos uma plena sustentabilidade⁵ e uma governança efetiva⁶ sustentável, quando tais lacunas, a exemplo da gestão do acesso à água não for objeto de discussão para melhora, mas sim um indicador de referência nas cidades.

Partindo dessas constatações, o objeto da presente pesquisa trata-se da fundamentalidade da política pública de gestão ao acesso à água.

Partindo da técnica do referente⁷, figura como objetivo geral, a pretensão de destacar a relevância da categoria política pública na contemporaneidade, notadamente no que se refere ao trato da complexidade que se torna a gestão de bens comuns⁸, a exemplo das águas no Brasil.

⁵ Sustentabilidade é toda ação destinada a manter as condições energéticas informacionais, físicoquímicas que sustentam todos os seres, especialmente a Terra viva, a comunidade de vida, a sociedade e a vida humana, visando sua continuidade e ainda atender as necessidades da geração presente e das futuras, de tal forma que os bens e serviços naturais sejam mantidos enriquecidos em sua capacidade de regeneração, reprodução e coevolução". BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é: o que não é. Rio de Janeiro: Vozes, 2013, p. 107.

⁶ [...] sem a participação efetiva da sociedade civil e a transparência da governança, o desenvolvimento sustentável continuará a ser uma promessa não cumprida. BOSSELMANN, Klaus. **Princípio da Sustentabilidade**: transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015. p. 87

⁷ A perspectiva conceitual da Técnica do Referente, entendida como a "[...] explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa", foi extraída da obra: PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 217.

⁸ "[...] O tema dos bens comuns, de fato, tem a ver com a questão fundamental sobre o domínio das coisas e da relação da pessoa com a natureza. Por esse motivo, o tema não pode ser abordado, nem compreendido, sem expor no cerne do debate a dimensão institucional do poder e a sua legitimidade. [...] Pensar sobre os bens comuns exige, antes de tudo, uma postura central tipicamente global capaz de situar no centro do problema o problema do acesso igualitário das possibilidades que o planeta nos oferece. Uma perspectiva desse sentido suscita perguntas difíceis de contestar para quem opera numa fé inabalável sobre a constante depredação dos recursos naturais [...]" . MATTEI, Ugo. **Bienes comunes**: un manifiesto. Traducción de Gerardo Pisarello. Madrid: Trotta, 2013, p. 16/17.

Como objetivo específico, a presente pesquisa busca demonstrar a relevância das políticas públicas de gestão ao acesso à água, sobretudo considerando-a como direito fundamental no campo das gerações de direitos.

Para se desenvolver a base lógica deste artigo na fase de investigação, optou-se, nos moldes da Humildade Científica, pela adoção do Método Indutivo⁹.

1. BREVES NOTAS SOBRE AS CHAMADAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Uma das mais respeitadas definições do significado do que sejam Políticas Públicas, é a explicação de que se trata de: "*tudo o que um governo decide fazer ou deixar de fazer*".¹⁰ O termo "pública" dentro da lógica de seu autor, refere-se ao agente primário da ação: o governo.

Como se trata da execução de ações em que o governo é o protagonista, ele assim age por mecanismo diretivo do próprio aparelho de Estado. Portanto, são exatamente as instituições presentes nesse aparelho que influenciam a conduta dos agentes na escolha das políticas públicas governamentais¹¹.

A expressão pode significar um conjunto de expectativas que são em grande parte dirigidas ao poder público, sendo tão amplas que podemos chegar ao cúmulo de debater sobre políticas públicas a partir de conceitos, sentidos e entendimento distintos, mas não explicitados. Podemos supor que a expressão política pública diga algo que para o nosso interlocutor não possa ser atendido, ou seja de execução utópica, enfim, não é bem explicitada¹². Confirmado-se a dificuldade apontada, tem-se o apontamento de Maria Paula Dallari Bucci:

⁹ "[...] base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 213.

¹⁰ DYE, Thomas R. **Understanding public policy**. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, 1972, p. 2 *apud* REISMAN, Leonardo; Toni, Jackson De. **A formação do Estado Brasileiro e o impacto sobre as apolíticas públicas**. In *Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional*. Prefácio de Gilmar Mendes (org.). Paulo Paulo (org.) São Paulo: Saraiva, 2017, p. 15.

¹¹ REISMAN, Leonardo; Toni, Jackson De. **A formação do Estado Brasileiro e o impacto sobre as apolíticas públicas**. In *Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional*. Prefácio de Gilmar Mendes (org.). Paulo Paulo (org.) São Paulo: Saraiva, 2017, p. 17.

¹² CHRISPINO, Alvaro. *Introdução ao estudo das políticas públicas: uma visão interdisciplinar e contextualizada*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016, p. 16.

As políticas públicas, isto é, a coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados, são um problema de direito público, em sentido lato¹³.

Então, como facilitador, política pública pode ser sintetizada da seguinte maneira: políticas públicas compreendem o conjunto de atos e fatos jurídicos que têm por finalidade a concretização de objetivos estatais pela Administração Pública, podendo ser eles decompostos em normas abstratas de direito (Constituição, leis que estabelecem programas, etc.) que visam assentar finalidades, planos públicos; atos administrativos (contratos administrativos, atos de nomeações, decretos regulamentadores dos serviços), visando a contratação de obras ou serviços, de pessoas, para o desempenho de determinada função, a regulamentação dos serviços; a habilitação orçamentária para o exercício do dispêndio público e, por último os fatos administrativos propriamente ditos (a execução de programas e metas, as construções, o atendimento nos hospitais, o professor em sala de aula, a consecução do que foi planejado e/ou programado)¹⁴.

Sobre o surgimento das políticas públicas enquanto área de conhecimento e disciplina acadêmica, curial a definição da professora Celina Souza¹⁵:

A política pública enquanto área de conhecimento e disciplina acadêmica nasce nos EUA, rompendo ou pulando as etapas seguidas pela tradição européia de estudos e pesquisas nessa área, que se concentravam, então, mais na análise sobre o Estado e suas instituições do que na produção dos governos. Assim, na Europa, a área de política pública vai surgir como um desdobramento dos trabalhos baseados em teorias explicativas sobre o papel do Estado e de uma das mais importantes instituições do Estado - o governo -, produtor, por excelência, de políticas públicas. Nos EUA, ao contrário, a área surge no mundo acadêmico sem

¹³ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas e direito administrativo.** Revista de Informação Legislativa: Brasília, DF, v. 34, n. 133, jan./mar., 1997, p. 89-98.

¹⁴ FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais.** 2^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 57.

¹⁵ SOUZA, Celina. **Políticas públicas: uma revisão da literatura.** Sociologias, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006. Disponível em <https://www.scielo.br/j/soc/a/6YsWyBWZSdFgfSqDVQhc4jm/?format=pdf>. Visualizado em 23.07.2022.

estabelecer relações com as bases teóricas sobre o papel do Estado, passando direto para a ênfase nos estudos sobre a ação dos governos. O pressuposto analítico que regeu a constituição e a consolidação dos estudos sobre políticas públicas é o de que, em democracias estáveis, aquilo que o governo faz ou deixa de fazer é passível de ser (a) formulado cientificamente e (b) analisado por pesquisadores independentes. A trajetória da disciplina, que nasce como subárea da ciência política, abre o terceiro grande caminho trilhado pela ciência política norte-americana no que se refere ao estudo do mundo público. O primeiro, seguindo a tradição de Madison, cético da natureza humana, focalizava o estudo das instituições, consideradas fundamentais para limitar a tirania e as paixões inerentes à natureza humana. O segundo caminho seguiu a tradição de Paine e Tocqueville, que viam, nas organizações locais, a virtude cívica para promover o “bom” governo. O terceiro caminho foi o das políticas públicas como um ramo da ciência política para entender como e por que os governos optam por determinadas ações. Na área do governo propriamente dito, a introdução da política pública como ferramenta das decisões do governo é produto da Guerra Fria e da valorização da tecnocracia como forma de enfrentar suas consequências. Seu introdutor no governo dos EUA foi Robert McNamara que estimulou a criação, em 1948, da RAND Corporation, organização não-governamental.

Para se discutir políticas públicas, inicialmente é importante que se possa tentar compreender o conceito de ‘público’. As esferas que são rotuladas como ‘públicas’ são aquelas que estão em oposição as outras que envolvem a ideia de ‘privado’. O público compreende aquele domínio da atividade humana que é considerado necessário para a intervenção governamental ou para a ação comum. Fazem referência a esse âmbito comum, muitos termos utilizados com frequência, tais como: interesse público; setor público; saúde pública, entre outros. O conceito de política pública pressupõe que há uma área ou domínio da vida que não é privada ou somente individual, mas que existe em comum com os outros. Essa dimensão comum é denominada ‘propriedade pública’, não pertence a ninguém em particular e é controlada pelo governo para propósitos públicos.¹⁶

¹⁶ DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. **Políticas públicas: princípios, propósitos e processos.** 1^a ed. (5^a reimp.), São Paulo: Atlas, 2019, p. 11.

A sua localização na esfera pública é a condição de tornar-se um objeto de uma política pública. É nesse âmbito que as decisões são tomadas, em face de questões que afetam as pessoas em comunidade; todos os tipos de outras decisões são feitas em empresas, nas famílias e em outras organizações que não se consideram parte da esfera pública. E nesse aspecto ela, a esfera pública, pode ser pequena como uma vila ou do tamanho de um país. Qualquer que seja a escala, as decisões a serem tomadas de caráter coletivo remetem a problemas que são públicos, em oposição aos problemas privados¹⁷.

Ao mesmo tempo que se reconhecem as políticas públicas principalmente como faces de um dever estatal de efetivar especialmente os direitos sociais, também é de se aceitar a possibilidade que cabe aos poderes políticos, de forma discricionária, de definir os meios e modos de realizarem essas obrigações. Não se podem descartar, ademais, políticas públicas que realizem objetivos fundamentais, porque não dizer essenciais ao homem (acesso à água e ao saneamento básico, p. ex.), ainda que não se encontre necessariamente um direito social judicialmente exigível ou um dever estatal imediatamente vigente. Dito de outra maneira, os deveres sociais de atuação estatal são efetivados e cumpridos mediante a formulação e a implementação de políticas públicas, mas não se pode afirmar, que toda política pública corresponda a um dever estatal.¹⁸

2. POLÍTICAS PÚBLICAS E AS DIVERSAS GERAÇÕES DO DIREITO

O fundamento mediato das políticas públicas, o que justifica o seu aparecimento, é a própria existência dos direitos sociais, aqueles, dentre o rol de direitos fundamentais do homem, que se concretizam por meio de prestações positivas do Estado. Enquanto os direitos individuais, ditos direitos fundamentais de primeira geração, consistem em liberdades, os direitos sociais, ditos de segunda geração, consistem em poderes, que “só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um

¹⁷ DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. Políticas públicas: princípios, propósitos e processos, 2019, p. 11.

¹⁸ FILHO, João Trindade Cavalcante. **A Constituição de 1988 como matriz de políticas públicas: direitos, deveres e objetivos no campo dos direitos sociais.** In MENDES, Gilmar; PAIVA, Paulo (org.). Prefácio de Michel Temer. Políticas públicas no Brasil, uma abordagem institucional. 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 38.

certo número de obrigações positivas”¹⁹. E ao falar sobre a possibilidade de se introduzirem “novos direitos”, vide os de terceira, quarta, quinta e até a sexta geração/dimensão, Norberto Bobbio pondera²⁰:

Pois bem: dois direitos fundamentais, mas antinônicos, não podem ter, um e outro, um fundamento absoluto, ou seja, um fundamento que torne um direito e o seu oposto, ambos, inquestionáveis e irresistíveis. Aliás, vale a pena recordar que, historicamente, a ilusão do fundamento absoluto de alguns direitos estabelecidos foi um obstáculo à introdução de novos direitos, total ou parcialmente incompatíveis com aqueles. Basta pensar nos empecilhos colocados ao progresso da legislação social pela teoria jusnaturalista do fundamento absoluto da propriedade: a oposição quase secular contra a introdução dos direitos sociais foi feita em nome do fundamento absoluto dos direitos de liberdade. O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para de fender posições conservadoras.

Sim, já se fala em sexta geração/dimensão dos direitos. Das tradicionais 1^a - liberdade - ; 2^a - igualdade - ; 3^a - fraternidade/solidariedade -, triangularização proposta ao mundo por Kasel Vasak em Conferência no Instituto Internacional de Direitos Humanos (Estrasburgo) em 1979, onde “optou por designar de gerações de direitos humanos (e fundamentais), inspirando-se na famosa tríade da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade, à qual corresponderiam três gerações de direitos humanos e fundamentais”²¹. Numa síntese conclusiva, as palavras do Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal (STF) Celso de Mello²²:

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o

¹⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Laffer. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004, p. 14-15.

²⁰ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, 2004, p. 15.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Mark Tushnet e as assim chamadas dimensões ('gerações') dos direitos humanos e fundamentais: Breves notas.** In Revista de Estudos Institucionais, vol. 2, 2, 2016, p. 498-516. Disponível em <https://C:/Users/55489/Downloads/80-344-1-PB.pdf>. Visualizado em 23.07.2022.

²² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 22.164**, Relator Min Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1995. Decisão Publicada no DJe de 30.10.1995.

princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

Para além das 3 (três) gerações/dimensões inicialmente idealizadas por Karel Vasak, diversos autores hoje desenvolvem os conceitos de 4^a (quarta), 5^a (quinta) e até uma 6^a (sexta) geração/dimensão dos direitos fundamentais. Após a 3^a (terceira), entretanto, não há mais unanimidade doutrinária, havendo importantes contribuições para identificação dos temas abordados em cada dimensão, sem, entretanto, tais divergências convergindo para a necessidade de tratarem-se as novéis dimensões em fundamentos onde os direitos fundamentais e humanos estão inseridos.

Para o professor Paulo Márcio Cruz: "Já os direitos de 4^a (quarta) dimensão, que se referem à informática e a manipulação genética *lato sensu*, ou biodireito, encontram-se, todavia, em estágio embrionário, quando analisados sob o prisma do constitucionalismo contemporâneo."²³

O professor **Paulo Bonavides** sustenta que os direitos fundamentais de 4^a (quarta) geração/dimensão seriam aqueles inerentes a informação, à democracia e ao pluralismo político²⁴, sendo que ao reforçar tal classificação, Marcelo Novelino explana que esses direitos "entraram no ordenamento jurídico por meio da globalização política"²⁵.

A incorporação de novas dimensões/gerações de direitos fundamentais revela o caráter dinâmico de sua trajetória histórico-evolutiva, ainda que, em essência, todos guardem uma ligação mais ou menos direta com os três valores tradicionais (liberdade, igualdade e fraternidade). Então,

²³ CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos de Direito Constitucional**. 2^a edição Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 164.

²⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19^a ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 563.

²⁵ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11^a ed., São Paulo: Editora Juspodivm, p. 273.

o que se depreende é que os direitos de 4^a (quarta) dimensão/geração dizem respeito é ao futuro da humanidade, sendo possível de que tais conceitos possam conviver entre si e não se excluam.

Já quanto aos direitos de 5^a (quinta) geração/dimensão, o professor Paulo Bonavides os reconhece como sendo inerentes a nobreza da paz, assim sugerindo²⁶:

O novo Estado de Direito das cinco gerações de direitos fundamentais vem coroar, por conseguinte, aquele espírito de humanismo que, no perímetro da juridicidade, habita as regiões sociais e perpassa o Direito em todas as suas dimensões.

A dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos.

Tal dignidade unicamente se logra, em termos constitucionais, mediante a elevação autônoma e paradigmática da paz a direito da quinta geração.

Por fim, sobre o reconhecimento de um direito de sexta geração, importante a tese sustentada pelos professores Zulmar Fachin e Deise Marcelino Silva, no XVIII CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), onde pugnam pelo reconhecimento do importante direito à água como sendo esse o direito de 6^a (sexta) geração²⁷:

Afirma-se agora, a existência de uma sexta dimensão de direitos fundamentais. A água potável, componente do meio ambiente ecologicamente equilibrado, merece ser destacada e alcada a um plano que justifique o nascimento de uma nova dimensão de direitos fundamentais.

²⁶ BONAVIDES, Paulo. **A quinta geração de direitos fundamentais**. In Revista de Direitos Fundamentais & Justiça. Volume 2, Número 03, abril a junho 2008, p. 82-93. Disponível em <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/534/127>. Visualizado em 02.02.2022.

²⁷ A tese foi sustentada em 5 de novembro de 2009, no XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade FMU, em São Paulo. In **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão apud Estado, Globalização e Soberania: o direito do século XXI**. Estado, Globalização e Soberania: o direito do século XXI. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 2618-2651, in FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão**, 3^a ed., Londrina, PR: Thoth, 2017, p. 77-78.

Entende-se por água potável aquela conveniente para o consumo humano. Isenta de quantidades apreciáveis de sais minerais ou microrganismos nocivos, diz-se daquela que conserva seu potencial para o consumo de modo a não causar prejuízos ao organismo. Potável é a qualidade da água que pode ser consumida por pessoas e animais sem riscos de adquirirem doenças por contaminação. Ela pode ser oferecida à população urbana ou rural, com ou sem tratamento, dependendo da origem do manancial. O tratamento de água visa reduzir a concentração de poluentes até o ponto em que não apresentem riscos para a saúde pública.

Para corroborar a referida tese, Fachin e Silva sustentam que o direito à água potável é um direito fundamental de tamanha envergadura que já deveria ter recebido expressa proteção jurídica em nossa Carta Política, porquanto ela seria o *locus* específico para abranger tal direito, o que, infelizmente, não ocorreu na Constituição brasileira²⁸.

3. O DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À ÁGUA

Para o cumprimento do direito essencial ao ofertamento de água, é bom que se diga que em 2006 o relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento já trazia: “A água, a essência da vida é um direito humano básico, encontra-se no cerne de uma crise diária que afeta vários milhões de pessoas mais vulneráveis do mundo. - Uma crise que ameaça a vida e destrói os meios de subsistência a uma escala arrasadora”²⁹:

²⁸ Segundo os autores a tese de constitucionalização do direito de acesso à agua potável foi sustentada no 15º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. **Direito fundamental de acesso à água potável: uma proposta de constitucionalização.** In **Florestas, mudanças climáticas e serviços ecológicos.** BENJAMIN, Antonio Herman; IRIGARAY, Carlos Teodoro; LECEU, Eládio; SÍLVIA, Copeli (org.). São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2010, p. 907-920, in FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. **Direito humano e fundamental de acesso à água potável: a caminho da constitucionalização.** In BERTOLDI, Marcia Rodrigues; SPOSATO, Karyna Batista (coord.). **Direitos humanos: entre a utopia e a contemporaneidade.** Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 249-261 *apud* FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão.** 3ª ed., Londrina, PR; Thoth, 2017, p.78.

²⁹ **Relatório de Desenvolvimento Humano – RDH/2006.** PNUD Brasil. p. 10. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/rdh/>. Acesso em: 01 jan.2010 *apud* FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão,** 2017, p. 78-79.

No mesmo documento fica claro que se está diante de um direito fundamental, sendo os governos conclamados para que atuem em sua concretização³⁰:

Converter a água em um direito humano – e fazer com que seja cumprido. Todos os governos deveriam ir além dos vagos princípios constitucionais para a preservação do direito humano à água na legislação em vigor. Para ser cumprido, o direito humano deve corresponder a uma habilitação a um abastecimento de água seguro, acessível e a um preço razoável. A habilitação apropriada deverá variar por país e circunstâncias familiares. Mas implica, no mínimo, uma meta de pelo menos 20 litros de água potável por dia para cada cidadão – e sem qualquer custo para as pessoas com falta de meios para o seu pagamento. Devem ser estabelecidos indicadores de referência claros para o progresso em direção à meta, com a responsabilização dos governos nacionais e locais também dos fornecedores de água. Se os fornecedores privados têm um papel a desempenhar no abastecimento de água, alargar o direito humano à água é uma obrigação dos governos.

É certo que se trata de uma preocupação política fundamental comum aos países, sendo que no bojo dessa ampla proteção, a questão da água encontra-se inserida, mesmo que de modo implícito, na medida em que está, e os recursos hídricos, de modo geral, constituem objeto de reflexão e preocupação ambiental. O que se pode verificar é que nessa novel fase constitucionalista pela qual o mundo está passando (diversos são os Estados produzindo novas matizes constitucionais), de uma forma especial se estão produzindo Cartas Políticas baseadas em 02 (dois) modelos de Estado, tratando ambos de proteção constitucional ao meio ambiente *lato sensu* e a proteção da água *stricto sensu*, ou como queiram alguns Estado de direito ecológico/ambiental e o Estado de Bem Viver³¹.

Essa noção de um Estado constitucional ambiental ou, também chamado, Estado de Direito ecológico/ambiental, é apontada por José Rubens

³⁰ Relatório de Desenvolvimento Humano – RDH/2006. PNUD Brasil. p. 10. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/rdh/>. Acesso em: 01 jan.2010 *apud* FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão**, 2017, p. 79.

³¹ BURCKHART, Thiago Rafael; MELO, Milena Petters. **O direito à água nas Constituições da América do Sul: elementos comuns e traços distintivos**, 2019, p. 410. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6057/pdf>. Visualizado em 23.07.2022.

Morato Leite como surgida “Da necessidade de controlar, reduzir e extinguir esses riscos existenciais e da constitucionalização do ambiente surge uma nova teoria de modelo de Estado, que incorpora o meio ambiente como objetivo de suas decisões e como novo elemento que, por sua vez, modifica os demais elementos da clássica teoria do Estado-nação moderno”, sustentando seu nascimento a partir da verificação de que o ideal moderno de Estado de Direito não mais comporta, não é mais suficiente para tratar das questões ambientais emergentes na segunda metade do século XX e no século XXI. Segundo ele, esses conceitos surgiram no contexto alemão no âmbito da revisão da Lei Fundamental e intrejeção do artigo 20^a - que diz respeito à “proteção dos recursos naturais vitais e dos animais” -, e que se baseiam no princípio da sustentabilidade, para a construção de uma nova ética ecológica institucional, tendo sido multidisciplinarizada por Kloepfer³².

Nesse sentido, o que distingue a clássica concepção de Estado de Direito dessa concepção de Estado ecológico/ambiental de Direito diz respeito ao fato de que no Estado de Direito as obrigações jurídicas de proteção do ambiente reduziam-se ao dever de realizar um esforço para evitar danos ambientais e, na medida do possível, melhorar a qualidade do ambiente. Por isso, as ações de proteção ambiental eram baseadas nas melhores técnicas disponíveis, em boas práticas e na diligência. Os critérios de proporcionalidade e razoabilidade entravam em cena. Já no Estado ecológico/ambiental, a obrigação é de alcançar resultados: resultados na prevenção eficaz de danos ambientais e de melhoria real da qualidade do ambiente. Mais ambicioso, requer ele a adoção de todas as medidas necessárias para produzir mudanças, respeitar prazos e atingir metas.³³

Esse conceito de Estado ecológico/ambiental (*Umweltstaat*) começou a ser desenvolvido no final da década de 1980, na Alemanha, sob os auspícios, como afirmado por Morato Leite, do magistrado Michael

³² LEITE, José Rubens Morato; SILVEIRA, Paula Galbiatti; BETTEGA, Belisa. **O Estado de direito para a natureza: fundamentos e conceitos.** In LEITE, José Rubens Morato; DINNEBIER, Flávia França. **Estado de direito ecológico: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza.** São Paulo: Instituto Direito por um Planeta Verde, 2017, p. 67.

³³ ARAGÃO, Alexandra. **O Estado de direito ecológico no antropoceno e os limites do planeta.** In LEITE, José Rubens Morato; DINNEBIER, Flávia França. **Estado de direito ecológico: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza.** São Paulo: Instituto Direito por um Planeta Verde, 2017, p. 30.

Kloepfer, a partir da perspectiva de inserção da proteção do meio ambiente enquanto objetivo básico do direito constitucional. No contexto da ampliação da conscientização acerca da existência de uma crise ecológica que tem gerado a precarização da situação do meio ambiente, Kloepfer encontrou o ponto de partida para questionar a teoria clássica dos elementos constitutivos do Estado: não seria um anacronismo afirmar que as condições de sobrevivência estatal estariam, hoje, reduzidas à tríade povo, poder e território? Afinal, a qualidade do meio ambiente “no e em entorno de seu território” é aspecto imprescindível a qualquer organização política e social e, por isso mesmo, torna-se merecedora de peculiar atenção, a ponto de justificar a criação de um novo modelo teórico, que incorpore esta demanda à estrutura básica do Estado³⁴.

Independentemente sobre qual conceito constitucional a ser aplicado no século XXI, o que realmente importa é a necessária boa gestão (governança) dos recursos hídricos, com o acesso por todos(as), de uma forma efetiva. Sobre isso, o professor Gabriel Real Ferrer, valendo-se de dados do Conselho Mundial da Água (*fonte: World Water Council in <http://www.worldwatercouncil.org/>*) de 2012³⁵, o que, infelizmente, vem se repetindo todos os anos³⁶, adverte sobre a necessidade de uma séria governança sobre este recurso natural. Veja-se:

Reiterando diversas alertas anteriores, provenientes de varias organizaciones Internacionales, el World Water Council advirtió em 2012 que ‘las sociedades actuales enfrentan una crisis de gobernanza’. Em efecto, dado que el agua es un recurso escaso y necesario, las crecientes tensiones entre disponibilidad y demanda agravan las disfunciones de algunos modelos de gestión

³⁴ CÂMARA, Ana Stela Vieira Mendes. Por uma dialética de permanente ecocentrização do constitucionalismo ambiental brasileiro: uma interlocução entre a Constituição de 1988 e o Estado Ecológico de Klaus Bosselmann. Tese de Doutoramento. Universidade Federal do Ceará. 2016, p. 21.

³⁵FERRER, Gabriel Real. **Gobernanza del agua y ods 2030. Agua y sostenibilidad.** In SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; POMPEU, Gina Vidal Marcilio; FREITAS, Ana Carla Pinheiro. Gestão das águas: dignidade humana e sustentabilidade por meio do fortalecimento das cadeias de valor. 2^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 115-116.

³⁶ UNESCO. **Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos: El valor de agua.** Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2021Írrecursos hídricos, p. 135-147. Disponível em File:///C:/Users/55489/Downloads/378890spa.pdf. Visualizado em 03.02.2022.

que únicamente pueden ser satisfactoriamente resueltas mejorando sus procesos de gobernanza. (...)

Esta consideración general se refuerza significativamente si pensamos que este recurso esencial no sólo debe atender las necesidades directas de sus usuarios, sino que su adecuada Gestión es capital para garantizar la sostenibilidad del Planeta, objetivo global que la Comunidad Internacional ha marcado como eje insoslayable de todas las políticas públicas. (...)

A la satisfacción de las necesidades locales se suman, pues, la responsabilidad con el Planeta y los compromisos Internacionales como objetivos directos que debe satisfacer una adecuada gestión de agua para lo que resulta imprescindible su adecuada gobernanza.

Resta demonstrado que a necessária isonomia do acesso à água para todos(as), ainda está longe de ser alcançado, sendo que a efetividade da garantia do bem natural de forma igualitária somente ocorrerá se políticas de boas governanças sejam criadas, implementadas e executadas.

4. A FALTA DE COMPROMISSO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS BRASILEIRAS DE GESTÃO DAS ÁGUAS, COM A EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL.

A gestão dos recursos hídricos no mundo e no Brasil enfrenta problemas de diversas naturezas, mas, duas questões, tem tomado especial atenção dos gestores públicos: a escassez resultante do irregular acesso, definindo a relação entre o uso e o acesso e; a relação entre escassez e degradação³⁷. A partir dessas premissas, a abordagem que deve ser feita sobre esse assunto denota maior preocupação com a degradação ambiental. Por isso a aposta deve ser no trabalho dos especialistas para que o Estado cumpra sua função no planejamento e nas políticas de gestão pública, especialmente àquelas voltada a resolução das temáticas inerentes ao ofertamento da água para todos(as).

Acredita-se que a centralidade nas instâncias do Estado, além de não se mostrar capaz de evitar a degradação ambiental, ainda é responsável

³⁷ BOTELHO, Douglas de O; OLIVEIRA, Vania A. R; AMANCIO, Robson; AMANCIO, Cristhiane O. da G; FERREIRA, Patrícia A. **Gestão Social das Águas: uma Reflexão sobre Propostas para Encarar esse Desafio**. In: **Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia**. Resende: Anais. Resende: AEDB: 2007.

pela distribuição desigual dos seus resultados. "Essa esperança baseia-se na avaliação de que a solução dos problemas socioambientais não depende, em primeiro lugar, do alcance de um crescimento econômico, nem de uma melhor compreensão científica e um planejamento eficiente, mas sim da superação de conflitos de distribuição e de criação de justiça social."³⁸

Infelizmente, o que se verifica na atualidade é que a Governança produzida no tocante a gestão das águas não dialoga com a concepção de água enquanto bem comum, enquanto fundamento essencial para a vida humana.

A concepção de água enquanto recurso econômico a ser extraído do meio ambiente, no bojo do debate da escassez, abre os caminhos para a ineficaz ideia de sua privatização, o que nega a todas e todos, como se deveria, esse bem natural, que é comum, e como tal deveria ser efetivado, e não só 'mencionado' de forma falaciosa no bojo de nossas ineficazes políticas que servem a uma governança das águas completamente desprovidas do cuidado em entregar o insumo essencial de forma isonômica.

Prova disso é que desde 1997, ano em que o Brasil aprovou a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH)³⁹, e criou a Agência Nacional de Águas (ANA)⁴⁰, embora a "política pública" surgida aponte a água como recurso ambiental, a regulação de suas formas de acesso e gestão não possuem uma leitura que seja sistêmica, deixando de considerar como um elemento da natureza, tratando-a como um "mero bem comercializável".

³⁸ FREY, 2001, p. 14 APUDapud BOTELHO, Douglas de O; OLIVEIRA, Vania A. R; AMANCIO, Robson; AMANCIO, Cristhiane O. da G; FERREIRA, Patrícia A. **Gestão Social das Águas: uma Reflexão sobre Propostas para Encarar esse Desafio**. In: Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia. Resende: Anais. Resende: AEDB: 2007.

³⁹ BRASIL, **Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm. Visualizado em 25.07.2022.

⁴⁰ BRASIL, **Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000**. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH) e responsável pela instituição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm. Visualizado em 25.07.2022.

Assim o faz, por infelizmente, fundamentar-se na Constituição Brasileira que afirma que a água como é um bem de domínio público⁴¹

Cabe lembrar que num Estado capitalista, de cunho, na atualidade, liberal, (pelo menos é o que se prega), mas que ainda não resolveu seus problemas sociais, as relações e os interesses, por certo, serão os do capital, reinando a propriedade privada e a produção de riquezas pautadas na superexploração da força de trabalho e da natureza. Nesse campo, infelizmente, os princípios que regem os direitos humanos, os direitos essenciais e fundamentais, que defendem e priorizam a vida, são negados ou secundarizados.

Necessário, pois, que retomemos o debate inicial deste artigo, que é compreender em que medida a água considerada um Bem comum e um Direito humano essencial fundamental, pode aceitar que se utilizem procedimentos de governança que somente se preocupem em, ao que parece, dissociar o Estado de sua obrigação de ofertamento de tão precioso bem, relegando tal missão ao capital, visto que a dimensão privatista e de consumo mediante a capacidade de compra é o que se mostra hegemônico em nossas ações inerentes as Políticas Públicas desempenhadas sob este aspecto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como as políticas de gestão das águas são elaboradas pelo Estado Moderno, os procedimentos de governança na atualidade partem, infelizmente, de premissas equivocadas ao tratar um bem natural de tamanha essencialidade para a vida como se propriedade privada fosse, se incentivando, infelizmente, o seu consumo de uma forma “mercantilista”, em detrimento da primazia do direito universal à vida.

Neste aspecto, é fundamental trazer para a cena a defesa de que a Governança deve ser feita para os sujeitos excluídos do acesso a água

⁴¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Artigo 20, inciso III e artigo 26, inciso I. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/constituicao1988/arquivos/ConstituicaoTextoAtualizado_EC%20114.pdf. Visualizado em 25.07.2022.

enquanto bem comum, reunindo ao Agentes Pùblicos na formulação de políticas que analisem essa conjuntura, denunciem as formas de captura e degradação dos corpos hídricos, construindo caminhos de superação da exclusão, sem que os diversos setores econômicos degradem o ambiental e restrinjam o acesso a água, reforçando a necessidade de que um caráter essencialmente capitalista que influi, infelizmente, as políticas de gestão de água, tem ocasionado a negação do a “ouro azul” a todas e todos, enquanto sendo esse um bem comum, um direito humano essencial.

Sendo assim, retomando-se os objetivos postos de início, tem-se que no que se refere ao objetivo geral proposto, analisou-se objetivamente a categoria Política Pública, de modo que se percebeu que não basta meramente que se criem planos e eventualmente projetos de lei, muitos sem qualquer chance de efetividade, deixando de garantir que as Políticas Públicas já existentes funcionem, notadamente fiscalizando-as e exigindo que se consolidem em prol de toda a comunidade envolvida.

No que tange ao objetivo específico, igualmente se destacou que as Políticas Públicas de gestão das águas brasileiras são fundamentais, novamente sendo imprescindível a busca pela efetividade dos diplomas legais ora existentes, considerando que tal recurso natural possui *status* de Direito⁴² Fundamental – essencial –, que não deve jamais ser bruscamente relativizado e nem ao menos menosprezado pelas autoridades constituídas, considerando

⁴² Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito. Quando a si se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental.” KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 4. tiragem. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p.01

que uma governança⁴³ sustentável se operacionaliza com a garantia dos direitos fundamentais.⁴⁴

Cumpre, pois, ao leitor, se assim desejar, o aprofundamento nos conceitos e nas reflexões aqui postas, a fim de que se consolide a Ciência Jurídica, essa que nos permite evoluir em Sociedade, durante os anos e igualmente durante os séculos.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ARAGÃO, Alexandra. O Estado de direito ecológico no antropoceno e os limites do planeta. In LEITE, José Rubens Morato; DINNEBIER, Flávia França. Estado de direito ecológico: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza. São Paulo: Instituto Direito por um Planeta Verde, 2017.

BARRETO, Vicente de Paulo. Dicionário de filosofia política. São Leopoldo, (RS): Editora da UNISINOS, 2010.

BITTAR, Eduardo C. B. O Direito na pós-modernidade: reflexões frankfurtianas. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Laffer. Nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier: 2004, 240 p.

BOFF, Leonardo. Sustentabilidade: o que é: o que não é. Rio de Janeiro: Vozes, 2013.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2006, 806 p.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. In Revista de Direitos Fundamentais & Justiça. Volume 2, Número 03, abril a junho 2008, p. 82-93. Disponível em

⁴³ A definição *lato sensu* de governança, de acordo com o Banco Mundial, no documento intitulado: *Governance and Development*, é “o exercício da autoridade, controle, administração, poder de governo”. De modo mais preciso “governança é a maneira pela qual o poder é exercido na administração dos recursos sociais e econômicos de um país visando o seu desenvolvimento”, implicando ainda “a capacidade dos governos de planejar, formular e implementar políticas e cumprir funções” de modo eficiente visando atingir o seu desiderado voltado ao bem comum. WORLD BANK. **Governance and development**. Washington, DC: The World Bank, 1992. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/1992/04/440582/governance-development>>. Acesso em 10 ago. 2022.

⁴⁴ “O que é direito?” Pergunta que Hart faz e no intuito de respondê-la, cria uma teoria com dois traços marcantes e que convém mencionar: a) para ele ela é geral pois tem como objetivo definir qualquer ordenamento jurídico que seja vigente na sociedade contemporânea; e b) é descriptiva, pois tem como objetivo tornar clara a estrutura do Direito e seu funcionamento, mas sem levar em conta a justificação moral das práticas jurídicas. HART, Herbert. **O conceito de Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 19 e 240.

<https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/534/127>. Visualizado em 25.07.2022.

BOSSELMANN, Klaus. Princípio da Sustentabilidade: transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BOTELHO, Douglas de O; OLIVEIRA, Vania A. R; AMANCIO, Robson; AMANCIO, Cristhiane O. da G; FERREIRA, Patrícia A. Gestão Social das Águas: uma Reflexão sobre Propostas para Encarar esse Desafio. In Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia. Resende: Anais. Resende: AEDB: 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 20, inciso III e artigo 26, inciso I. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/constituicao1988/arquivos/ConstituicaoTextoAtualizado_EC%20114.pdf.

BRASIL, Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm.

BRASIL, Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000. Dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, integrante do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SINGREH) e responsável pela instituição de normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9433.htm.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.164, Relator Min Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1995. Decisão Publicada no DJe de 30.10.1995.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. Revista de Informação Legislativa: Brasília, DF, v. 34, n. 133, jan. /mar., 1997, 334 p.

BURCKHART, Thiago Rafael; MELO, Milena Petters. O direito à água nas Constituições da América do Sul: elementos comuns e traços distintivos, 2019, p. 410. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6057/pdf>. Visualizada em 23.07.2022.

CÂMARA, Ana Stela Vieira Mendes. Por uma dialética de permanente ecocentrização do constitucionalismo ambiental brasileiro: uma interlocução entre a Constituição de 1988 e o Estado Ecológico de Klaus Bosselmann. Tese de Doutoramento. Universidade Federal do Ceará. 2016, 338 p.

CHRISPINO, Alvaro. Introdução ao estudo das políticas públicas: uma visão interdisciplinar e contextualizada. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016, 256 p.

CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos de Direito Constitucional. 2ª edição Curitiba: Juruá Editora, 2003, 303 p.

DIAS, Reinaldo; MATOS, Fernanda. Políticas públicas: princípios, propósitos e processos. 1ª ed. (5ª reimp.), São Paulo: Atlas, 2019, 252 p.

DYE, Thomas R. Understanding public policy. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, 1972, p. 2 *apud* REISMAN, Leonardo; Toni, Jackson De. A formação do Estado Brasileiro e o impacto sobre as apolíticas públicas. In Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional. Prefácio de Gilmar Mendes (org.). Paulo Paulo (org.) São Paulo: Saraiva, 2017, 373 p.

FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão, 3ª ed, Londrina, PR: Thoth, 2017, 104 p.

FERRER, Gabriel Real. Gobernanza del agua y ods 2030. Agua y sostenibilidad. In SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; POMPEU, Gina Vidal Marcilio; FREITAS, Ana Carla Pinheiro. Gestão das águas: dignidade humana e sustentabilidade por meio do fortalecimento das cadeias de valor. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, 294 p.

FILHO, João Trindade Cavalcante. A Constituição de 1988 como matriz de políticas públicas: direitos, deveres e objetivos no campo dos direitos sociais. In MENDES, Gilmar; PAIVA, Paulo (org.). Prefácio de Michel Temer. Políticas públicas no Brasil, uma abordagem institucional. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, 373 p.

FONTE, Felipe de Melo. Políticas públicas e direitos fundamentais. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 368 p.

HART, Herbert. O conceito de Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 4. tiragem. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

LEITE, José Rubens Morato; SILVEIRA, Paula Galbiatti; BETTEGA, Belisa. O Estado de direito para a natureza: fundamentos e conceitos. In LEITE, José Rubens Morato; DINNEBIER, Flávia França. Estado de direito ecológico: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza. São Paulo: Instituto Direito por um Planeta Verde, 2017, 923 p.

MATTEI, Ugo. *Bienes comunes*: un manifiesto. Traducción de Gerardo Pisarello. Madrid: Trotta, 2013.

NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed., São Paulo: Editora Juspodivm, p. 887.

PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

SAAVEDRA, Fernando Jaime Estenssoro. Medio ambiente e ideología: la discusión pública en Chile, 1992-2002. Santiago: Ariadna/Universidad de Santiago de Chile – USACH, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Mark Tushnet e as assim chamadas dimensões ('gerações') dos direitos humanos e fundamentais: Breves notas. *In Revista de Estudos Institucionais*, vol. 2, 2, 2016, p. 498-516. Disponível em <https://C:/Users/55489/Downloads/80-344-1-PB.pdf>. Visualizado em 23.07.2022.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006. Disponível em <https://www.scielo.br/j/soc/a/6YsWyBWZSdFgfSqDVQhc4jm/?format=pdf>. Visualizado em 23.07.2022.

UNESCO. Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos: El valor de agua. Informe Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos 2021Índice de recursos hídricos, p. 135-147. Disponível em <File:///C:/Users/55489/Downloads/378890spa.pdf>. Visualizado em 27.07.2022.

WORLD BANK. *Governance and development*. Washington, DC: The World Bank, 1992. Disponível em: <<http://documents.worldbank.org/curated/en/1992/04/440582/governance-development>>. Visualizado em 10.08.2022.

SUSTENTABILIDADE SOCIAL: A IMPORTÂNCIA DO PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD) COMO OBSERVATÓRIO REGULAR DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA UNIÃO EUROPEIA

Aulus Eduardo Teixeira de Souza¹

Maria Claudia da Silva Antunes de Souza²

Gabriel Real Ferrer³

INTRODUÇÃO

A Sustentabilidade Social está diretamente ligada à capacidade dos sistemas relacionados às variadas células comunitárias que congregam os indivíduos de acordo com seus interesses, sejam eles culturais, étnicos-raciais ou de identidade de convivência no ambiente em que estão, e que possuem um relacionamento de equilíbrio e retroalimentação informacional no ambiente sistêmico no qual se desenvolvem, isto é, trata-se da comunicação e o convívio entre os indivíduos caracterizando-se pela perenidade dos interesses sociais que os conectam.

¹ Candidato a Doctor en Ciencias Jurídicas en UNIVALI y *Derecho de la Sostenibilidad por la Universidad de Alicante (España)*. Máster en Derecho por la Universidade Caxias do Sul. Máster en Derecho de Extranjería e Inmigración por la Escuela de Postgrado de Ciencias del Derecho (Tarragona-ES). Especialista en Derecho Constitucional y Administrativo de la Universidad Dom Bosco. Especialista en Derecho y Procedimiento Tributario por la Escola Paulista de Direito. MBA LLM en Privacidad de Datos LGPD/GDPR por FMP - Escola Superior do Ministério Público do Sul. Abogado y consultor jurídico. E-mail: aulus@edsadv.com.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-8170-9430>.

² Doutora e Mestre em Derecho Ambiental y de La Sostenibilidad; pela Universidade de Alicante - Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - Brasil, Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - Brasil. Professora Permanente no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, no Doutorado e Mestrado e, na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade; cadastrado no CNPq/EDATS/UNIVALI. Membro vitalício à Cadeira n. 11 da Academia Catarinense de Letras Jurídicas (ACALEJ). Membro Efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Membro da Comissão de Direito Ambiental do IAB (2016/2018). Diretora do Núcleo de Direito Ambiental e Urbanístico da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Santa Catarina - Triênio 2022/2024. Advogada e Consultora Jurídica. E-mail: mclaudia@univali.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8118-1071>

³ Doutor e Mestre em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante - Espanha, Professor Catedrático no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante - Espanha. Advogado; e-mail: Gabriel.Real@ua.es. <https://orcid.org/0000-0002-6993-3373>

Nesse sentido, a importância decorrente do trabalho realizado por um observatório que regula a evolução socioeconômica de uma sociedade, reflete diretamente em seus objetivos alcançáveis.

A União Europeia é uma comunidade de países integrados que buscam resultados e índices elevados em relação aos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) ocupa-se da aferição dos patamares e tratamento dos dados alcançados pelos países comunitários.

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)⁴ é um programa criado pela Organização das Nações Unidas (ONU) com vista ao fomento e controle do crescimento e inclusividade democrática do desenvolvimento socioeconômico de 170 países, atualmente signatários, baseado nas ações de três atores fundamentais: o Estado, a sociedade civil e o setor privado.

De outro lado, as intensas e permanentes discussões acerca da redução das desigualdades e da pobreza, proteção ambiental, uso racional dos recursos naturais sem comprometimento ou prejuízo das gerações presentes e futuras, e ainda, o controle dos impactos climáticos para garantir a paz, o Bem Comum⁵ e a prosperidade equilibrada e perene, proporcionaram o protocolo de intenções da Agenda 2030, caracterizada por um apelo conjunto e global em torno de objetivos comuns entre várias nações, dentre as quais encontram-se os países da comunidade europeia.⁶

Não por menos que a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou recentemente uma resolução com vistas a incentivar os estados signatários a cumprir os compromissos internacionais estimulando os esforços para alcançar rapidamente os objetivos do desenvolvimento sustentável propostas

⁴ About the PNUD. **United Nation Development Program**. Disponível em: <Sobre o PNUD | United Nations Development Programme (undp.org)> . Acesso em 01 Ago 2022.

⁵ PASOLD, Cesar Luiz. **O Estado e a Educação**. Florianópolis: Lunardelli.1980, p. 35.

⁶ Sobre o nosso trabalho para alcançar os objetivos do desenvolvimento sustentável no Brasil. **Nações Unidas Brasil**. Disponível em: <Objetivos de Desenvolvimento Sustentável | As Nações Unidas no Brasil>. Acesso em: 01 ago 2022.

na Agenda 2030, cuja resolução declarou o meio ambiente limpo, saudável e sustentável como um direito fundamental humano.⁷

Comungando na mesma direção, a União europeia tem buscado adotar de maneira austera, inúmeras providências com vistas a recuperação pós-pandemia de sua comunidade, visando o fomento e melhores resultados no que tange o desenvolvimento sustentável, como por exemplo o Pacto Ecológico Europeu, cuja finalidade é transformar a economia da europa em uma plataforma eficiente, moderna, competitiva e sustentável.⁸

Dessa forma, o artigo tem por finalidade investigar a importância do PNUD como observatório regulador da evolução sustentável dos países na UE, cuja principal função é aferir os resultados obtidos por cada um em relação aos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), estabelecidos na agenda 2030, especialmente o ODS 10 - redução das desigualdades.

Para tanto, a estruturação dos argumentos se ampara na pesquisa bibliográfica e documental e se desenvolve por meio do método dedutivo, com vistas a concluir que o PNUD é um programa de eficiência permanente apto a desempenhar o papel de observatório regulador e promover o desenvolvimento sustentável na união europeia consolidando, sobretudo, a sustentabilidade social daquela comunidade.

1. O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA UNIÃO EUROPEIA E A REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES PELO PACTO VERDE EUROPEU

A Comunidade Europeia tem se mostrado comprometida com os objetivos norteadores da sustentabilidade social em várias direções. Dentre seus objetivos, por exemplo, está o favorecimento ao Desenvolvimento Sustentável, baseado no equilíbrio da economia, promovendo competitividade de mercado, gerando empregos, com vistas a fomentar o progresso social, não só no âmbito dos países que a compõem, mas também no resto do mundo.

⁷ ONU aprova resolução sobre meio ambiente 9saudável como direito humano. **ONU News. United Nations Organization.**

Disponível em: <ONU aprova resolução sobre meio ambiente saudável como direito humano | ONU News>. Acesso em: 01 ago 2022.

⁸*Green Deal européen : Notre ambition: être le premier continent climatiquement neutre.* **Commission européenne.** Disponível em: <*Un pacte vert pour l'Europe | Commission européenne (europa.eu)*> . Acesso em: 01ago 2022.

Os países signatários do Tratado de Lisboa⁹ resolveram assinalar uma nova fase no processo de integração na Europa, promovendo a democracia, as liberdades individuais, a igualdade e o Estado de Direito e inspirando-se no patrimônio humanístico, religioso e cultural europeu e nos valores universais de direitos inalienáveis e invioláveis dos indivíduos, a fim de estreitar a proximidade entre os povos do continente europeu.

Segundo esclarece Dalmau¹⁰

durante la década de los cincuenta, se firmaron los tratados constitutivos de las comunidades europeas —la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, la Comunidad Económica Europea y la Comunidad Europea de la Energía Atómica—, embriones de la actual Unión Europea, tampoco nada parecía presagiar que los problemas ecológicos llegarían a ser una prioridad para los europeos. El paradigma económico era el propio de la época: un renovado desarrollismo industrial, con el que se haría frente por un lado a las necesidades propias de la reconstrucción después de la Guerra y, por otro, a la imperiosa urgencia de generar un Estado social que creara bienestar en las sociedades europeas y expurgara los demonios de la amenaza al Estado liberal que suponía el socialismo real, paulatinamente extendido desde la Unión soviética por toda Europa oriental. (tradução livre do autor).

Atualmente, a União Europeia ou Comunidade Europeia, como também é denominada, conforma-se pelos países que adotaram oficialmente o Euro como moeda oficial - 19 países - e por outros que compõem o denominado espaço Schengen¹¹. Sendo eles: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Chéquia, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovenia, Espanha, Estonia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letónia,

⁹ Versiones consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. **Diario oficial de la Unión Europea**. eur-lex.europa.eu.

Disponível em: <C_2016202PT.01000101.xml (europa.eu)>. Acesso em: 02 ago 2022.

¹⁰ DALMAU, Rubén Martínez. *El giro ecocéntrico en Naciones Unidas y en la Unión Europea: la Agenda 2030 y el pacto verde europeo*. In: *La lucha contra el cambio climático y el reconocimiento de los derechos de la naturaleza: sinergias de la cooperación mediterránea*. **PIREO EDITORIAL**, p. 133, 2022.

Disponível em: <A010.pdf (pireoeditorial.com)>. Acesso em: 07 Ago 2022.

¹¹ The member countries of the Schengen area have the joint purpose of guaranteeing free movement between EU member countries, to travel, work and reside without special formalities related to border controls. **Schengen Area. European Commission**.

Disponível em: <Schengen Area (europa.eu)>. Acesso em: 02 Ago 2022.

Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Polônia, Portugal, Romênia e Suécia.

Esse países envidam esforços conjuntamente para proteger e melhorar a qualidade do meio ambiente, fomentando o desenvolvimento sustentável da terra e, sobretudo, manter a paz e a Sustentabilidade Social contribuindo para solidariedade e respeito igualitário entre as nações, para o livre comércio e erradicação da pobreza, estimulando a proteção dos direitos e liberdades individuais.

Já no tocante a redução das desigualdades, ainda há muito para ser feito. Isso porque a pandemia do Covid 19, as crises climáticas e a elevada taxa de conflitos incidentes no mundo, principalmente entre a Rússia e a Ucrânia, estão se mostrando obstáculos aos avanços em relação aos Objetivos do Desenvolvimento sustentável insertos da Agenda 2030¹².

Segundo um recente relatório da ONU¹³, divulgado em 7 de julho de 2022, a combinação das crises mencionadas tem potencial para elevar em mais de 75 milhões, as pessoas que estão na linha da pobreza extrema em relação aos dados apontados na pré-pandemia. Além disso, a falta de acesso a regular alimentação, o aumento proeminente das mortes por tuberculose e malária, a incidência no continente e no mundo de casos de ansiedade e depressão, devido a pressão psicológica das regras de isolamento combinadas com outros fatores coloca em risco o aspecto social que permeia os os objetivos traçados pela Agenda 2030.

Se isso não fosse suficiente, no ano passado (2021), de acordo com o referido documento, foram lançados no oceano 17 milhões de toneladas de plásticos, cujo volume aumentará sobremaneira até 2040.

Resta evidente, assim, que a conjuntura crítica dos eventos nos últimos quatro anos está afetando o equilíbrio social e impactando gravemente a saúde, educação, meio ambiente, segurança e a paz, impedindo que o mundo evolua para a plenitude do alcance daqueles

¹² Múltiplas crises atrasam os principais avanços para o desenvolvimento sustentável. Nações Unidas. **ONU News. United Nations Organization. BR.**

Disponível em: <Múltiplas crises atrasam principais avanços para o desenvolvimento sustentável | ONU News>. Acesso em: 2 ago 2022.

¹³ _____. Acesso em: 9 ago 2022.

objetivos definidos na Agenda 2030 e retrocedendo na promoção de sociedades resilientes, pacíficas e igualitárias.

Certo é que a preocupação de manter a integração social a fim de reduzir as desigualdades sinaliza a importância que o ODS 10 possui no cenário contextual do Desenvolvimento Sustentável.

Ademais, quando os signatários da Carta Mundial da Natureza¹⁴ passaram a abandonar a ideia de antropocentrismo, admitindo que "*la especie humana es parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que son fuente de energía y de materias nutritivas*", promovendo em escala global que toda forma de vida é única e deve ser respeitada independentemente de como se relaciona com os seres humanos, reconheceu-se o valor que cada ser vivo tem, revelando que a europa é concordante com as regras de proteção do Bem Comum¹⁵, as quais podem ser classificadas como regras regulatórias de elevado valor moral com vistas ao bem social maior.

Dessa forma, os países da União Europeia perceberam a necessidade de que para as políticas públicas estabelecidas, com vistas à redução das desigualdades tivessem eficácia nos resultados, necessitava-se um considerável avanço no status impresso a dinâmica para alcançar os ODS, notadamente em relação às mudanças climáticas, o consumo de recursos naturais e energia, e o meio ambiente ecológico em si¹⁶.

Detectaram à evidência, que a degradação dos ambientes e suas consequências afetam diretamente aquilo que a comunidade científica segue alertando, isto é, a premente importância de uma transição ecológica a fim de evitar a irreversibilidade dos danos decorrentes das mudanças climáticas, do consumo predatório dos recursos naturais e o consequente desequilíbrio socioeconômico da sociedade.

¹⁴ Gobierno de España. *Resolución 37/7, de 28 de octubre de 1982*.

¹⁵ PASOLD, Cesar Luiz; REAL FERRER, Gabriel; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o futuro do Estado Constitucional Moderno**. 2016.

Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10045/57642>>. Acesso em: 07ago2022.

¹⁶ GARCÍA, Lubiola Asier. *El Pacto Verde Europeo y las propuestas para su desarrollo. Mayor ambición de la Unión Europea para alcanzar el desarrollo sostenible*. **Revista de Estudios Europeos** vol. 79, enero-junio 2022, pp. 80-114.

No entanto, o momento ainda é favorável para revisão das políticas e normas sociais com vista a um regramento normativo regulador que possa ser atualizado por meio de um observatório comunitário, porquanto diante das variáveis instaladas em meio a crise sanitária do Coronavírus, não se justifica medidas radicais para lidar com a desigualdade na Europa e no resto do mundo.

Não obstante, o nível consciencial que os países da Comunidade Europeia estão adquirindo em relação a importância da proteção ambiental no âmbito dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), revela o panorama social da vida no continente europeu, que sofre com os impactos climáticos e com a destruição do meio ambiente ecológico, representando assim uma ameaça existencial não só para a Europa, mas para o mundo todo.

A esse respeito, os países da comunidade europeia firmaram o Pacto Ecológico Europeu, cuja finalidade é fazer com os países da União Europeia sejam reconhecidos como uma economia moderna, eficiente e responsável no consumo de recursos naturais e competitiva, trabalhando com eficácia para anular as emissões de gases com efeito estufa até 2050, bem como integrar o progresso econômico alcançado por esses países à adequada utilização dos recursos naturais, cujas benesses devem alcançar a todos indistintamente.

O Pacto Ecológico Europeu é um conjunto de proposições legislativas adotado pela Comissão Europeia para tornar as políticas sociais da União Europeia aptas ao alcance da redução de emissões líquidas de gases com efeito estufa, consolidando a União Europeia como o primeiro continente neutro em matéria climática em todo o mundo.

Pretende-se com as medidas pactuadas, a transformação da economia, a promoção de transporte para todos mais sustentável, liderar a terceira revolução industrial, estimular o consumo e o manejo de energia limpa, renovar o estilo de urbanização da arquitetura europeia, tornando-a mais ecológica, promover a proteção da saúde, impulsionar ações de proteção climática e ambiental em nível global.

Essa nova ordem regulatória do direito transnacional global, destaca Souza¹⁷, exige novos instrumentos de disciplinamento e regulação das posturas e ações privadas e públicas.

A cidade de Barcelona, por exemplo, apostou no alcance das metas previstas na Agenda 2030, para alcançar a sustentabilidade social, ambiental e econômica posicionando estrategicamente as pessoas no centro das políticas públicas, fomentando a paz social e a prosperidade laboral, acreditando na indiscutível participação da Espanha na busca pelos 17 objetivos do desenvolvimento sustentável¹⁸.

Nesse sentido se verifica que o pacto ecológico europeu ou pacto verde, como também é chamado, tem natureza intergeracional apta a justificar a obrigação dos países signatários com as presentes e futuras gerações. De acordo com o documento, sua finalidade é promover "*la transición de la Unión Europea hacia una sociedad equitativa y próspera que responda a los desafíos del cambio climático y la degradación del medio ambiente, mejorando la calidad de vida de las generaciones presentes y venideras*".¹⁹

Tem-se que a redução da desigualdade é consequência de uma resposta efetiva às demandas ligadas à qualidade de vida do indivíduo e que decorre da manutenção dos acordos e providências de proteção e preservação do próprio espaço socioambiental.

O Pacto verde Europeu busca atingir os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) posicionando-se como coluna fundamental neste complexo universo que permeia os ODS, especialmente o ODS 10, redução das desigualdades, porquanto, ainda entre os países da União Europeia há um espectro de desigualdade socioambiental que exige do arcabouço normativo complexo da Comunidade Europeia, efetiva integração

¹⁷ SOUZA, Aulus Eduardo Teixeira de. **Sustentabilidade e direito ambiental em perspectiva:** aspectos econômicos, sociais e jurídicos. Curitiba: Íthala, 2020, p.78.

¹⁸ Ayuntamiento de Barcelona. Comisionado de Agenda 2030. Agenda 2030 de Barcelona. Metas ODS e indicadores clave. Ayuntamiento de Barcelona, 2020.

Disponível em: <Agenda 2030 de Barcelona. Metas ODS e indicadores clave_0.pdf>. Acesso em: 02 ago 2022

¹⁹ SÁNCHEZ, Dionisio Fernández de Gatta. **El ambicioso Pacto Verde Europeo: Actualidad Jurídica Ambiental nº 101, pp. 1-31, 2020.**

multiverso e regulatória de direito internacional, de cooperação e da solidariedade entre os estados signatários.

O Pacto ecológico é um elemento complementar das ações da comissão europeia, cujas estratégias visam o alcance dos objetivos estabelecidos na Agenda 2030 relacionando, especificamente, o equilíbrio entre a economia e os espaços socioambientais baseando-se em três distintos aspectos: conhecimento científico, a cooperação solidária, reconhecimento de seu aspecto global.²⁰

Seu enfoque se ramifica em todos os setores de atuação estatal e privado, não apenas para enfrentar os desafios do câmbio climático, cujo fenômeno tem estado na pauta das cúpulas da UE por muito tempo, mas para criar novas oportunidades de inovação, emprego e investimento, a fim de reduzir as desigualdades sociais, base do ODS 10.

2. A IMPORTÂNCIA DO PNUD COMO OBSERVATÓRIO REGULADOR PARA A SUSTENTABILIDADE SOCIAL

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) tem por finalidade a promoção do crescimento sustentável dos países signatários, conferindo-lhe perenidade democrática, incentivando a interação permanente entre os atores sociais: o estado, a sociedade e os demais setores.

O PNUD está capilarizado por mais 170 países com a missão primordial de estimular os países na elaboração de políticas públicas de desenvolvimento, liderança, resiliência, erradicação da pobreza, redução das desigualdades e exclusão social.

Além disso, o programa serve de apoio na execução conjunta de projetos em variadas frentes com foco no desenvolvimento sustentável por meio de apoio gerencial, técnico e operacional, transferindo expertise e metodologia especializada em rede de cooperação transnacional, tudo isso com vistas ao alcance dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável insertos da agenda 2030.

²⁰DALMAU, Rubén Martínez. *El giro ecocéntrico en naciones unidas y en la unión europea: la agenda 2030 y el pacto verde europeo*. Disponível em: <A010.pdf (pireoeditorial.com)>. Acesso em: 08 ago 2022.

Entretanto, o Programa ultrapassa a condição de simples consultoria técnica para os países no que tange a execução de projetos e apoio operacional para o alcance dos ODS's ou, em especial, o ODS 10 - redução das desigualdades. Isso porque o PNUD manifesta verdadeiro potencial de observatório regulador dos cenários sociais nos países que se capilariza.

Um potencial capaz de oferecer instrumentos de regulação e aferição que podem contribuir significativamente para a redução das desigualdades potencializando o crescimento e o progresso econômico sustentável das nações signatárias.

Por exemplo, de acordo com o relatório anual do programa para 2021²¹43 países receberam assistência para o combate a violência de gênero. Além disso, desde 2018, 71 milhões de pessoas em 36 países foram agraciadas com o acesso de serviços básicos à sociedade. Aproximadamente 1 milhão de empregos foram preservados pelas recomendações e orientações técnicas do programa.

Na proteção e apoio aos países para enfrentamento adequado da pandemia do covid-19, o programa arrecadou cerca de 1,6 bilhões de dólares. E, a vida de cerca de 3 milhões de pessoas ficou melhor, sendo 47% dessa cifra formada por mulheres, as quais ingressaram no mercado de trabalho formal e melhoraram seus meios de subsistência em contextos de crise ou pós-crise em 29 países.

Os laboratórios de aceleração do Programa estiveram em 115 países, melhorando 2,4 milhões de domicílios rurais, fazendo com que os indivíduos tivessem acesso a fontes de energia limpa, renovável, fomentando a sustentabilidade, de forma que o programa mobilizou cerca de 3,8 bilhões de dólares em títulos ODS, cuja inovação e sustentabilidade das infraestruturas são os pontos centrais de atenção.

Cerca de 26 países receberam apoio para implementar novos planos de ação destinados a combater a radicalização e 82 países adotaram

²¹ Annual Report 2021 UNDP. ***United Nations Development Program.***
Disponível em: <Annual Report 2021 | UNDP>. Acesso em: 13 ago 2022.

por sugestão do programa cerca de 580 soluções digitais para gestão de governança, e-commerce, compliance e segurança da informação.

Merece destaque a relação do Programa com a União Europeia. Em setembro de 2019 o PNUD e o Departamento de Assuntos Políticos e de Construção da Paz das Nações Unidas (DPPA) renovaram um acordo com a União europeia a fim de prestar maior apoio ao programa conjunto PNUD-DPPA sob o enfoque das capacitações nacionais para prevenção de conflitos.²²

O referido programa confere aos participantes signatários motivação suficiente para liderar e prevenir conflitos, caracterizando-se como um dos pilares políticos de efetivo desenvolvimento da ONU na busca da paz social. Todavia, há muito para se fazer, visto que a população mundial tem o expressivo número de 7,9 bilhões de pessoas, distribuída em 195 países ao redor do planeta²³.

Entretanto, a profusão demográfica mundial não pode configurar um obstáculo, porquanto, os atores envolvidos são conheedores desde o início dessa particularidade. Daí que se verifica a importância do PNUD como instrumento de observação regulatória dos resultados a serem alcançados com o movimento progressivo realizado.

No dizer de Staffen²⁴, não se trata de uma invenção utópica ou imposição normativa de nova ferramenta aos signatários do PNUD, mas, “tão somente a importação e mutação de novas tradições jurídicas em espaços geográficos, físicos e políticos definidos”.

Trata-se de fomentar e promover estratégias instrumentais de análise baseada na observação e nos dados empíricos e técnicos coletados em sede de observação, destinados a identificar os riscos e a origem dos

²² *El PNUD, la DAPCP y la UE firman un nuevo acuerdo para el desarrollo de capacidades nacionales para la prevención de conflictos. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.* Disponível em: <[El PNUD, la DAPCP y la UE firman un nuevo acuerdo para el desarrollo de capacidades nacionales para la prevención de conflictos | Programa De Las Naciones Unidas Para El Desarrollo \(undp.org/es\)](https://www.un.org/es/programas/dapcp/la-dapcp-y-la-ue-firman-un-nuevo-acuerdo-para-el-desarrollo-de-capacidades-nacionales-para-la-prevencion-de-conflictos)>. Acesso em: 13 ago 2022.

²³ População mundial atingiu 7,6 bilhões de habitantes. Nações Unidas BR. ONU News: Perspectiva global, reportagens humanas. Disponível em: <[População mundial atingiu 7,6 bilhões de habitantes | ONU News](https://www.un.org/pt/news/perspectiva-global-reportagens-humanas)>. Acesso em: 13ago2022

²⁴ STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2018, p.2.

problemas, como se dá a evolução dos atores envolvidos e o efetivo impacto na sociedade.

O papel fundamental do programa (PNUD) em relação ao ODS 10 e os demais ODS's é justamente apontar medidas de regulação estrutural baseada na observação das necessidades latentes na diversidade dos países que o programa atende.

Um verdadeiro propósito a ser reconhecido e aceito pelas comunidades em suas mais diversas realidades e, não obstante, pode-se dizer que já houve uma aceitação tácita dessa possibilidade, especialmente pelos países que compõem a Comunidade Econômica Europeia.

Conforme explica Moreno e Mantilla²⁵, "*El registro de información por parte de los observatorios sociales se realiza a partir de las narrativas, de las tradiciones, de las observaciones periodicas realizadas para hacer seguimiento a la evolución de las problemáticas estudiadas [...]*"

A promoção do PNUD como um observatório social em larga escala com viés regulatório, ocorre porque a principal finalidade dos observatórios sociais é coletar informações e avaliar cenários a partir de instrumentos de aferição idôneos e sistemáticos que possam orientar o diagnóstico global, certificando-se dos atributos e suas variáveis com vistas a influenciar os resultados em que se apoiam os países que aderiram ao PNUD.

Para Moreno e Mantilla²⁶

El ejercicio del observatorio social es una herramienta que permite identificar la carencia de algunas de estas necesidades, qué las ocasiona, y como se desarrollan en los diferentes grupos sociales, teniendo en cuenta que el grupo es, por tanto, un conjunto de varios seres, la unidad de la pluralidad.

Entretanto, os interesses divergentes, especialmente no tocante aos aspectos econômicos, traduzem-se em obstáculos às recomendações regulatórias, ainda que baseadas em critérios e informações legitimamente

²⁵ MORENO SOLER, Gabriel Eduardo; MANTILLA CASTELLANOS, Jeison Fernando. *Una revisión del concepto observatorio social: hacia una comprensión de sus objetivos, alcances, métodos y finalidades*. **Psicogente**, v. 19, n. 36, p. 347-359, 2016.

²⁶ _____. 2016

coletadas e prestadas pelo organismo com função de observatório regulador social.

Dessa forma, desporta relativa dificuldade para que se possa , por exemplo, promover a transformação da economia e da sociedade europeia, reduzindo as desigualdades como se espera do ODS 10 da Agenda 2030, a fim de cumprir com as metas de combate ao aquecimento global como pretende o pacto ecológico europeu.

Ainda que seja uma realidade, o Pacto Verde Europeu necessita de instrumentos de aferição e observação das várias realidades existentes na comunidade europeia, justamente para tornar eficaz o pacote de propostas voltados para a política de clima, energia, uso do solo, transporte ou tributação que justifiquem as metas de redução das emissões de gases com efeito estufa.

E daí se justifica a conformação do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) como um observatório de regulação da sustentabilidade social e do desenvolvimento sustentável.

Segundo Cruz e Bodnar²⁷, o poder regulatório normativo, político e social é característica inerente do Estado contemporâneo, haja vista a consolidação da Democracia e o sistema de tripartição dos poderes. É que o direito regulatório permite estabelecer marcos legais e oferecer recomendações no âmbito soberano dos estados em nível global.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mudanças climáticas, as desigualdades sociais e os demais objetivos propostos para o desenvolvimento sustentável, caracterizam o arcabouço desafiador de superação e alcance do conjunto de metas da Agenda 2030. A construção de um novo paradigma econômico apto a viabilizar o crescimento e progresso sustentável, vai ao encontro do conjunto de Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS).

²⁷ CRUZ, Paulo Márcio e BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. **Revista eletrônica do CEJUR**. UFPR. v. I. n. 4. 2009.

Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/cejur/article/view/15054/11488>>. Acesso em: 10 Ago 2022. p.3.

Os países que conformam a União Europeia estão na vanguarda das medidas destinadas ao enfrentamento das desigualdades e das mudanças climáticas, mais que isso, dão conta de que há efetivo comprometimento com o alcance das metas propostas. Isso porque a Comunidade Europeia tem consciência de que somos parte da última geração em condições de promover a tempo e modo as referidas medidas de mitigação e proteção do meio ambiente, respeitando assim, a qualidade de vida, bem-estar e dignidade das pessoas sobre o planeta.

Dentre os desafios, constata-se ser imperioso que se tenha instrumentos aferidores com capacidade para mensurar os impactos e os limites de aquecimento global, por exemplo, ou ainda, os níveis de emissão de gases de estufa na atmosfera. Além disso, revela-se importante que os organismos que detém a função de observatório dos aspectos mencionados detenham a capacidade e outorga de recomendar de maneira regulatória providências que possam auxiliar em caráter gerencial as medidas adotadas pelos países.

A UE posicionou-se como líder global nesse cenário e por isso definiu inúmeras providências para realização dessa transformação social. Não à toa que firmou dentre outros o pacto verde europeu, no qual todos os 27 estados-membros estão comprometidos em posicionar a União Europeia no primeiro continente neutro do mundo até 2050 ²⁸.

Dessa maneira espera-se promover novas oportunidades de inovação, investimento e trabalho. Ademais, é incontrovertido que o cambio climático se configura verdadeira ameaça global, cujo enfrentamento deve ser realizado por todos os países em nível de cooperação global.

Nesse sentido, o equilíbrio que se espera dos países integrantes da comunidade europeia revela-se nas medidas de cooperação e alcance dos objetivos do Desenvolvimento sustentável, entretanto, considerando a diversidade das realidades que possuem cada um dos países, conclui-se que poderia ser muito mais eficaz e eficiente se o PNUD fosse oficialmente um programa com normatividade regulatória destinada, entre outras atribuições,

²⁸ European Green Deal - Delivering on our targets. **European Commission**.

Disponível em: <European Green Deal - Delivering on our targets (europa.eu)>. Acesso em: 14 Ago 2022.

a servir de observatório social do cumprimento das metas propostas na agenda 2030 como Objetivos do Desenvolvimento sustentável, especialmente a redução das desigualdades sociais, ODS 10.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABOUT THE PNUD. **United Nation Development Program**. Disponível em: <Sobre o PNUD | United Nations Development Programme (undp.org)> . Acesso em 01ago2022.

AGOSTO, G. Simone. MARTÍNEZ, R. F. e DRAIBE, S. *Por un Estado que busca ser inclusivo, Redes de protección social*. **Revista de Observatório Social**, 2012.

Disponível em: <<http://www.observatoriosocial.com.ar/es/publicaciones/revista-delobservatorio/revistas/128-revistaobservatorio-social-37>> . Acesso em: 13 ago 2022.

ANNUAL REPORT 2021 UNDP. United Nations Development Program (UNDP). Disponível em: <Annual Report 2021 | UNDP>. Acesso em: 13 ago 2022.

CRUZ, Paulo Márcio e BODNAR, Zenildo. A Transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais. **Revista eletrônica do CEJUR**. UFPR. v. I. n. 4. 2009

DALMAU, Rubén Martínez. *El giro ecocéntrico en Naciones Unidas y en la Unión Europea: la Agenda 2030 y el pacto verde europeo*. In: La lucha contra el cambio climático y el reconocimiento de los derechos de la naturaleza: sinergias de la cooperación mediterránea. **PIREO EDITORIAL**, p. 133, 2022. Disponível em: <A010.pdf (pireoeditorial.com)>. Acesso em: 07ago2022.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Organização das Nações Unidas (ONU)**. 1948.

Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 13 ago. 2022.

EL PNUD, LA DAPCP Y LAUE FIRMAN UN NUEVO ACUERDO PARA EL DESARROLLO DE CAPACIDADES NACIONALES PARA LA PREVENCIÓN DE CONFLICTOS. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

Disponível em: <*El PNUD, la DAPCP y la UE firman un nuevo acuerdo para el desarrollo de capacidades nacionales para la prevención de conflictos | Programa De Las Naciones Unidas Para El Desarrollo (undp.org/es)*>. Acesso em: 13 ago 2022.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 4.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GONÇALVES, Guilherme Leite; VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Teoria dos Sistemas Sociais**: Direito e Sociedade na obra de Niklas Luhmann. São Paulo: Saraiva. 2013.

GREEN DEAL EUROPÉEN: Notre ambition: être le premier continent climatiquement neutre. Commission européenne.

Disponível em: <*Un pacte vert pour l'Europe | Commission européenne (europa.eu)*> . Acesso em: 01 Ago 2022

LEAL FILHO, Walter. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU: uma oportunidade para comunicar uma melhor compreensão dos desafios da sustentabilidade. In: **Aktuelle Ansätze zur Umsetzung der UN-Nachhaltigkeitsziele**. Springer Spektrum, Berlim, Heidelberg, 2019. p. 1-20.

MORENO SOLER, Gabriel Eduardo; MANTILLA CASTELLANOS, Jeison Fernando. *Una revisión del concepto observatorio social: hacia una comprensión de sus objetivos, alcances, métodos y finalidades. Psicogente*, v. 19, n. 36, p. 347-359, 2016.

POPULAÇÃO MUNDIAL ATINGIU 7,6 BILHÕES DE HABITANTES. ONU News: Perspectiva global, reportagens humanas. **Nações Unidas BR**.

Disponível em: <População mundial atingiu 7,6 bilhões de habitantes | ONU News>. Acesso em: 13ago2022

SÁNCHEZ, Dionisio Fernández de Gatta. *El ambicioso Pacto Verde Europeo. Actualidad Jurídica Ambiental*. nº 101, 2020, pp. 1-31.

SERRANO, I., MARTÍNEZ, J. e HERNÁNDEZ, M. (2011). *El papel de los observatorios en el conocimiento de los procesos de exclusión social*. Disponível em: <<http://www.zerbitzuan.net/documentos/zerbitzuan/Conocimiento%20de%20los%20procesos%20de%20exclusion%20social.pdf>> . Acesso em: 13 ago 2022.

SOUZA, Aulus Eduardo Teixeira de. **Sustentabilidade e direito ambiental em perspectiva**: aspectos econômicos, sociais e jurídicos. Curitiba: Íthala, 2020.

STAFFEN, Marcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2018.

TOMAZ, Roberto Epifanio. **Direito Empresarial Transnacional**. Itajaí: novas edições acadêmicas, 2018, p.113.

THE MEMBER COUNTRIES OF THE SCHENGEN AREA HAVE THE JOINT PURPOSE OF GUARANTEEING FREE MOVEMENT BETWEEN EU MEMBER COUNTRIES, TO TRAVEL, WORK AND RESIDE WITHOUT SPECIAL FORMALITIES RELATED TO BORDER CONTROLS. Schengen Area. European Commission.

Disponível em: <Schengen Area (europa.eu)> . Acesso em: 02 Ago 2022.

UN APPROVES RESOLUTION ON HEALTHY ENVIRONMENT AS HUMAN RIGHT.
UN News. **United Nations Organization.**

Disponível em: <*UN approves resolution on healthy environment as human right | UN News | Global perspective, human stories*>. Acesso em: 01 ago 2022.

VEIGA, José Eli da. **Para entender o desenvolvimento sustentável.** São Paulo: Editora 34, 2015.

VERSIONES CONSOLIDADAS DEL TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA Y DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA. Diario oficial de la Unión Europea. Eur-lex.europa.eu.

Disponível em:< C_2016202PT.01000101.xml (europa.eu)> Acesso em: 02 ago 2022.

RELAÇÕES DE TRABALHO E EMPREGO SUSTENTÁVEIS

Camila Domingos¹

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, o risco de termos no futuro um planeta inabitável tem trazido à tona várias e calorosas discussões, discussões essas que por vezes são travadas entre os que defendem o meio ambiente e aqueles que defendem apenas a produção em larga escala.

Conforme imagem atuais, mostra-se relevante estudar o tema da sustentabilidade abrangendo seu caráter pluridimensional. Tendo como ponto de nascimento a Conferência de Estocolmo em 1972, desde então o conceito de desenvolvimento sustentável começou a ser tomado a partir da procura por um alinhar os pesos, buscando o equilíbrio entre produção e meio ambiente.

O desenvolvimento sustentável ganha os holofotes mundiais a um nível global devido as indagações que dizem respeito ao avanço desenfreado da população e do consumo, e por consequência, dos danos ao meio ambiente.

Conforme as ideias apresentadas, nota-se que, nos últimos anos, a pauta a respeito do meio ambiente tomou um espaço relevante na política internacional, tornando-se, algumas vezes, o centro da atenção dos meios de comunicação e de entidades de estudos que se atuam protegendo o ambiente buscando ainda desacelerar o avanço produtivo desenfreado que são os maiores inimigos dos ambientalistas.

Ainda, o presente estudo aborda a importância na divulgação, desenvolvimento e consequentemente da expansão do trabalho verde como forma de desenvolvimento do trabalho humano, ou seja, do trabalho digno. Certo é que o trabalho honesto e digno é um dos mais eficazes meio de

¹ Mestranda em Direitos Fundamentais pela Universidade do Oeste Catarinense – UNOESC, Vilhena-RO, camiladomingos_adv@hotmail.com

valorização da dignidade humana e de busca da justiça social sempre a luz da CF 1988, promovendo uma análise sobre o meio ambiente laboral e ainda sobre as relações sustentáveis de trabalho, abordando também a função social da empresa no cenário econômico atual por meio dos seu verdadeiro e real potencial modificativo que atua como ponte de transição para um mundo auto sustentável.

O presente artigo se desenvolveu-se através de um extenso levantamento bibliográfico de artigos, revistas jurídicas e sites da internet, além de estudos de renomados estudiosos.

O principal condão do presente artigo é destacar as várias dimensões da sustentabilidade e seus aspectos como princípio constitucional, utilizando o labor digno como fixação dos direitos fundamentais e de uma sociedade igualitária, a promoção do emprego verde e seus impactos na economia e preservação ambiental, e, por fim, o novo papel da empresa contemporânea, a partir de um modelo de gestão baseado na responsabilidade social.

Sendo assim, o artigo em tela tem uma relevância ímpar, tal importância se dá uma vez que busca realizar uma reflexão sobre necessidade latente de realizar uma reconstrução da ordem econômica tradicional que se encontra vigente em um cenário de pobreza, degradação e desigualdade social, visando a um novo paradigma norteador de sustentabilidade.

1. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS GARANTIDORES DO MEIO AMBIENTE

A população mundial, de forma ampla, vive em um ambiente que decorre de seus próprios atos, e tais atos geram impactos ambientais. Sendo assim, com o intuito de regular tais atos, nasce o Direito Ambiental, com o intuito de proporcionar direitos e segurança para a sociedade.

Para Carvalho:

Direito Ambiental é o conjunto de princípios, normas e regras destinados à proteção preventiva do meio ambiente, à defesa do equilíbrio ecológico, à conservação do patrimônio cultural e à viabilização do desenvolvimento harmônico e socialmente justo,

compreendendo medidas administrativas e judiciais, com a reparação material e financeira dos danos causados ao meio ambiente e aos ecossistemas, de um modo geral (2001, p. 126)

Desde muito que se fala sobre proteção ambiental, porém, no Brasil, tal proteção ganhou notoriedade quando amparado na Constituição Federal (CF) de 1988 em seu artigo 225:

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

O citado trecho da Cf-1988 ensina e determina que a sociedade tem o direito de desfrutar de um meio ambiente de qualidade, mas também tem a obrigação de mantê-lo habitável para as próximas gerações. Segundo Mazzaroto e Berté:

É o meio ambiente que nos proporciona vida. É importante compreender que o meio ambiente não é um simples objeto de pesquisa ou um armazém de matérias-primas.[...] ele tem um significado muito maior e nós, seres humanos, somos apenas uma parte desse contexto. (2013, p. 15)

É notório a urgência de uma relação saudável entre sociedade, Estado e empresas com o meio ambiente. Daí surge o Direito Ambiental, que é um ramo jurídico que permite regulamentar esse equilíbrio.

A CF trouxe em si a tutela dos valores ambientais, e se destaca ao tratar de um direito que vai além de ser um bem público ou privado, pois vai além do direito tradicional e se classificando como um direito difuso.

Direitos difusos são assim classificados por não poderem dimensionar o seu impacto, onde os tutelados são indeterminados. Pode-se usar como exemplo o direito ao ar puro, que é essencial à vida, mas não há como dimensionar sua abrangência, pois todo o mundo é afetado.

Segundo Fiorillo:

O art. 225 estabelece quatro concepções fundamentais no âmbito do direito ambiental: a) de que todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; b) de que o direito ao meio ambiente ecologicamente

equilibrado diz respeito à existência de um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, criando em nosso ordenamento o bem ambiental; c) de que a Carta Magna determina tanto ao Poder Público como à coletividade o dever de defender o bem ambiental, assim como o dever de preservá-lo; d) de que a defesa e a preservação do bem ambiental estão vinculadas não só à presentes como também às futuras gerações. (2021, p. 69)

Neste ponto, é de extrema valia o compromisso e a seriedade da prática dessa obrigação imposta a todos, já que todos compartilham do mesmo ambiente e as consequências afetam a todos.

Assim, o Direito Ambiental aborda a tutela de toda e qualquer vida, resguardando o essencial ao ser humano.

2. O CARÁTER PLURIDIMENSIONAL DA SUSTENTABILIDADE

A destruição em massa que vem assombrando o meio ambiente e o uso ininterruptos dos recursos naturais começa a partir do tempo em que a exploração dos recursos naturais vai além da necessária para a manutenção da vida, tornando-se um meio de geração de fortunas, e o cenário fica cada vez pior tendo em vista os enormes saltos de tecnologia que houveram após a Revolução Industrial e o repentina e desenfreado aumento populacional que vive assombrada pelo pelas políticas consumeristas que alavancam a destruição ambiental(RONCONI, 2015).

Com a expansão desordenada e desenfreada, com os constantes desastres ambientais e fortes alterações climáticas, começou-se a indagar em nível internacional qual seria o futuro das próximas gerações. O encontro pioneiro que teve como intuito a conscientização da situação climática e ambiental foi a Conferência de Estocolmo de 1972, sendo certo que a Declaração da Conferência das Nações Unidas que versou sobre as condições climáticas e destruição ao Meio Ambiente Humano foi o documento primogênito do direito internacional que veio para reconhecer o direito do homem a um meio ambiente de qualidade (GONÇALVES, 2007).

As diversas tentativas de encontrar uma maneira global de desenvolvimento econômico em consonância com o meio ambiente desenvolveu-se para o conceito que temos hoje sobre o desenvolvimento

sustentável, nascida no Relatório Brundtland, no qual é tido como "O desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades". O documento, também chamado de Nosso Futuro Comum diz que o ramo do direito nacional e internacional vem por tempos, ficando cada vez mais ultrapassado tendo em visto o ritmo intenso e à dimensão evolutiva dos efeitos sobre a base ecológica do desenvolvimento. Sendo assim, é responsabilidade dos governantes preencher as grandes brechas que o direito nacional e internacional demonstram no tocante ao meio ambiente; buscar formas de reconhecer e garantir os direitos das gerações atuais e futuras a um meio ambiente capaz de garantir a saúde física e mental; criar, sob os auspícios da ONU, uma Declaração universal sobre a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento sustentável, e após realiza-se a criação de uma Convenção; e desenvolver os mecanismos para que então seja evitado ou solucionado algum conflito sobre questões relativas ao meio ambiente e à administração de recursos. (1991, p. 23/24),

O modelo mundialmente conhecido como Triple Bottom Line (Profits, People, Planet), traz a ideia que a atividade empresarial deve ser alicerçada por três prismas: ser socialmente justa, ambientalmente correta e economicamente desenvolvida. O pai do termo apresentado ensina ainda que as organizações devem ter autonomia econômica de realmente adimplir com seus deveres financeiros, garantir e adimplir às necessidades dos stakeholders relacionados e reduzir os impactos ao meio ambiente, buscando uma oratória mais persuasivo que mostre o caminho e as vantes entre a expansão dos compromissos ambientais e a sustentabilidade (ELKINGTON, 1994; LEDERWASCH; MUKHEIBIR, 2013)

Elkington, através de seu estudo denominado de "Canibais com garfo e faca" (1997), já alertava a todos para que houvesse desde aquele tempo uma reconsideração por parte das empresas no que tange a seu modelo empresarial vigente, buscando, antes de tudo, o resultado alcançado no tríplice a partir de uma estratégia equilibrada e com sérios compromissos que visam a proteção ambiental e a sustentabilidade no decorrer dos tempos. O autor traz uma comparação entre os diferentes dentes do garfo com o tripé da sustentabilidade. Os ideiais de inclusão governamental, produção

autossustentável e gestão estratégica também são abordados como meios de se estabelecer alterações relevantes.

Sendo assim, a ideia criada para conceituar sustentabilidade foi sendo aprimorada, vindo a ser mais que uma garantia de auto sustentabilidade, mas também uma forma de viver que por sua vez, garante a expectativa de bem-estar e dignidade humana e ainda busca proteger o meio ambiente natural, tendo em vista que mesmo a humanidade dependendo diariamente, o destrói. Logo, é viável analisar o caráter de várias dimensões da sustentabilidade, proporcionando harmonia entre todas as tais dimensões.

A Carta Magna de 1988 foi o documento pioneiro no qual foi responsável por classificar o meio ambiente como bem juridicamente tutelado, considerando-o bem público, sendo certo que a CF firmou tal entendimento no artigo 225.

Logo, houve a consideração sobre o meio ambiente como bem público indispensável para a humanidade, fica claro a necessidade dos órgãos públicos em viabilizar normas públicas que garantem a todos a utilidade desses bens (RONCONI, 2015), tendo em vista que é por meio de tal tutela que se protege um valor maior: a qualidade da vida humana. (SILVA, 2008). Nos ensinamentos de Norma Sueli Padilha o direito Ambiental age como um sistema jurídico independente que ainda se encontra em construção, entretanto, ainda que esteja em construção, seus princípios são norteadores de todos os demais ramos do direito.

Sendo assim, o artigo 225 da carta magna traz o princípio norte das relações a sustentabilidade, sendo certo que este princípio responsabiliza não apenas o Estado, responsabiliza também a população, para que se tenha um avanço sólido e solidário ao desenvolvimento material e imaterial, inclusivo de forma social, duradouro, limpo ambientalmente, revolucionário, pautado na ética e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo 6 preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar (FREITAS, p 41)

O tripé da sustentabilidade é formado pela sociedade, pela economia e pelo meio ambiente de maneira indissociável, sendo importante

analisar cada um dos seus aspectos para garantir a efetividade do sistema. (COTRIM; GOUVEIA; LIMA, 2006)

Através do viés econômico, a sustentabilidade nasce como forma de mitigação de direitos anteriormente tidos como antagônicos: o direito ao meio ambiente e o direito à livre iniciativa, equilibrando assim a necessidade pela geração de riquezas e a necessidade e preservação dos recursos naturais; já sobre o viés político, demonstra-se pela implementação de políticas públicas que levam os resultados, sendo feitas de forma que fomentem a solidariedade social que deve ser considerada sempre ao viés do longo prazo; Em relação ao aspecto social, se caracteriza por meio de ações que diminuam as desproporcionais sociais e proporcionem a dignidade humana efetivamente a mais pessoas, ressalta-se que a dignidade da pessoa humana é o fundamento essencial para um Estado Democrático de Direito - como demonstrado pela Constituição Federal; sob o cultural, com base no respeito à diversidade; e, por fim, sob o viés ambiental, no qual há uma quebra do modelo exploratório da natureza para enfim haver um comprometimento com as futuras gerações (OLIVEIRA; CECATO, 2016)

2.1 Da relação laboral e a sustentabilidade

Toda pessoa nasce com direito constitucional a ter dignidade, este é um direito humano fundamental, tal direito tem fundamento na Constituição Federal, inclusive sendo positivado em seu artigo 1º, inciso III, sendo um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil. Já a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) traz uma imagem de sociedade fundamentada no valor substancial da pessoa humana, ou seja, em seu artigo 1º, afirma: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade."

Diante deste diapasão, é viável analisar a relação substancial entre o princípio da dignidade e o valor social do trabalho, princípios que se demonstram como garantia aos demais direitos. E, é a partir dessa análise que o denominado trabalho decente nasce como meio de manifestar duas fortes pretensões da população atual: a ideia de dignidade humana e o cuidado com o meio ambiente (ÁVILA; PEREIRA, 2016).

Ainda, a “aplicação efetiva dos princípios e direitos fundamentais no trabalho é um aspecto central de qualquer proposta orientada para a promoção do trabalho decente.” (OIT, 2006, p. 31). Sendo assim, a responsabilidade laboral aparece como veículo indispensável para o fortalecimento de um desenvolvimento sustentável e estável, como meio de dignificação do homem através de um trabalho que cumpra com as necessidades básicas do trabalhador e de sua família (CARNEIRO; SILVA; RAMOS, 2018).

A partir do ponto supracitado, conceitua-se meio ambiente laborativo, conforme conceito trazido por Padilha (2012, p 232), como o local onde se efetivamente realiza a atividade laboral, onde o trabalhador passa a grande parte de seu tempo útil produzindo e garantindo o necessário para sua sobrevivência e desenvolvimento através de seu trabalho, incluindo a segurança e a saúde dos trabalhadores, protegendo-o contra todas as formas de degradação e/ou poluição geradas no meio ambiente de trabalho

Por conseguinte, o meio ambiente do trabalho compreende o espaço em que se é desenvolvido as atividades do trabalho humano, sendo remuneradas ou não, fundamentando-se na ausência de agentes que comprometam a integridade dos trabalhadores - independente da condição que denotam (SILVA, 2003), em equilíbrio com o ecossistema

Ademais, com as relevantes transformações ocorridas na organização do trabalho por força das inovações tecnológicas, novas modalidades de prestação de serviços surgiram, como o trabalho em domicílio e o teletrabalho, fazendo com que o conceito de meio ambiente do trabalho passasse a abranger também a moradia e o espaço urbano, e não só o espaço interno do estabelecimento empresarial (ROMITA, 2005).

É primordial pontuar que para que haja um meio ambiente de trabalho qualificado o equilíbrio não pode ficar limitado aos fatores físicas do ambiente laboral, devendo englobar com severidade a busca pela manutenção da capacidade e integralidade psíquica do trabalhador, ajudando , assim, para a melhoria da vida do trabalhador e, por conseguinte, da sustentabilidade social, voltada para a valorização do trabalho da pessoa humana como meio de cumprir o valor do princípio programático da dignidade humana .

No que diz respeito a um meio ambiente laboral saudável e seguro, a maior parte das organizações ainda não viabilizam aos trabalhadores a oportunidade de participarem de forma efetiva das atividades que realizam (CTI, 2013), sendo certo que desta forma os colaboradores acabam ignorando o sentido real de sua atividade. Também, quanto menos for a liberdade do colaborador na gestão e organização das atividades, mais existirá a possibilidade de que a atividade cause danos à sua saúde mental (CARNEIRO; SILVA; RAMOS).

Ressalta-se que o conceito de saúde, conforme a Organização Mundial de Saúde- OMS, é “o estado do mais completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de enfermidade”, ajudando o direito a garantir aos cidadãos uma vida plena.

Em um mundo cujo possui o cenário totalmente globalizado que tende a cada vez mais a diminuir o papel dos Estados em suas funções sociais, somado ao capitalismo e o liberalismo econômico, a procura desmedida e desenfreada pelo lucro e progresso com diminuição de gasto e a competitividade são intensificadas, fato que faz com que o trabalho do homem seja automatizado , e, seus trabalhadores – a procura do aumento da produção a patamares cada vez mais elevados de perfeição, se submetem a condições de trabalho desfavoráveis e por vezes até mesmo degradante (MINARDI, 2010)

O trabalho tem um importante papel, pois engradece e enriquece a existência do homem, devendo ser valorizado mais do que um mero serviço ou produto sendo ele um incentivador da criação. Um meio ambiente do trabalho equilibrado, portanto, viabiliza a dignidade humana, sendo o trabalho decente a concretização de um trabalho digno e sustentável, fundamental para garantir estabilidades sociais.

3. DO EMPREGO VERDE E RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS

Os empregos verdes, se materializam através de atividades que auxiliam e desenvolvem o avanço da economia e ainda auxiliam para a restauração do meio ambiente, se traduzindo na transição para uma economia verde, com pouca emissão de gases poluentes e trabalho decente.

Um dos principais e mais utilizados exemplos são os trabalhadores que atuam no setor de reciclagem, que reciclam matéria-prima, e ainda, ajudam a diminuir a pressão sobre os recursos naturais, porém, embora úteis para a sobrevivência na terra, continuam sendo desvalorizados, e por vezes envolvem processos muitas vezes degradante, difíceis e perigosos, pondo em jogo à saúde humana (OIT, 2008).

Neste sentido, para que essa modalidade laborativa seja realmente efetivada como meio buscar o equilíbrio no tripé da sustentabilidade, deve estar ligado, além do ponto de vista ambiental, o social. É preciso e necessário que se preocupe não só com o resultado trazido pelo emprego verde, mas também com a qualidade de vida dos empregos, resguardando a integridade física e moral do trabalhador. (OLIVEIRA; CECATO, 2016)

São as grandes empresas as reais colaboradoras do consumo e, os estados, que tem como objetivo reduzir os prejuízos e fiscalizar políticas públicas, encontram-se reféns dessas grandes indústrias.

Conforme ensinamentos de Bauman, com sua base material em pedaços, sua independência anulada, sua classe política desaparecida, a nação-estado vira somente um serviço de segurança para as megaempresas

Logo, tendo em vista ser evidente a importância das empresas, que ultrapassam o âmbito econômico, englobando os interesses sociais, um inovador conceito empresarial se manifesta, inclusive fazendo com que nasça e cresça o denominado emprego verde, a empresa vem se baseando fortemente na noção da responsabilidade social, que constitui, junto à sua influência, o poder de harmonizar suas atividades para contribuir com o desenvolvimento sustentável.

As práticas sustentáveis de gerenciamento possuem como guia o triple bottom line, que falam do desempenho de curto e longo prazo, acrescentam valores para a população em que as corporações operam, e atingem as “[...] necessidades dos stakeholders diretos e indiretos (tais como shareholders, empregados, clientes, grupos de pressão, comunidades, etc.)” (DYLICK; HOCKERTS, 2002, p. 131), considerando-os no processo de decisões da empresa. (MUNCK et. al, 2016).

O gerenciamento dos stakeholders (partes interessadas) identifica e administra todos aqueles que são impactados ou interessados pelas ações de uma gestão empresarial, sendo fundamental para o planejamento estratégico do negócio, ainda mais quando se trata de negócio autossustentável.

Por fim, quanto ao governo, deve-se prezar pela execução das leis e do pagamento dos tributos. Ademais, empresas que contribuem para projetos culturais inclusive adquirem a possibilidade de obter isenções fiscais, obtendo uma vantagem econômica e participando do aperfeiçoamento de políticas públicas sociais (LOURENÇO; SCHRODER, 2002). Assim, uma gestão socialmente responsável provoca um aumento e melhoria das relações com os stakeholders, gerando inúmeros ganhos para a empresa (LOURENÇO; SCHRODER, 2002).

Deve-se compreender, portanto, que a governança corporativa é a junção de políticas, processos e normas que de alguma forma tem o poder e influenciar a maneira como a organização é organizada. Existem quatro princípios básicos do sucesso: equidade, transparência, prestação de contas e responsabilidade social. Assim, são propostas medidas que otimizam o desempenho da empresa, atendendo a todas as partes interessadas. (IBGE, 2015).

Sendo assim, é de veras importante que seja realizado uma análise da instalação do programa de compliance nas empresas para uma boa governança, formando uma cultura organizacional baseada nos princípios do compromisso social (LARUCCIA; YAMADA, 2012).

Ainda, é fácil de se verificar como a sustentabilidade das empresas ajudam e impulsionam a vantagem competitiva, a prevenção de riscos e a melhora da reputação, na qual a busca egoísta pelo alcance efetivo do lucro com decorrentes problemas na saúde dos trabalhadores, destruição do meio ambiente e desprezo dos consumidores por condutas ilícitas ou antiéticas, acabam gerando prejuízos a longo prazo. (LOURENÇO; SCHRODER, 2002)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A forma econômica vigente nos dias atuais é claramente, conforme vimos ao longo do presente artigo, insustentável, sendo inargumentável a

necessidade de se inventar uma revolucionária estrutura nas relações socioambientais e também organizacionais.

Ainda, o que se entende como o conceito de sustentabilidade nasce como uma solução para a crise socioambiental, desenvolvendo ao percorrer do lapso temporal ao ter para si um caráter pluridimensional, na qual se tem por objetivo harmonizar suas diferentes dimensões.

Através das ideias trazidas pelo triple bottom line, deve-se olhar com atenção os objetivos econômicos, sociais e também os ambientais do emprego verde e da responsabilidade social que as empresas e organizações possuem em fomentar tal atividade.

Já meio ambiente laboral compreende-se como o espaço onde o ser humano médio, em idade laborativa, passa a maior parte do seu tempo, sendo assim, mostra-se primordial garantir por uma relação sustentável.

O trabalho decente manifesta-se como propulsor da dignidade humana, promovendo um trabalho digno, produtivo, e que atende as necessidades básicas do trabalhador e de sua família.

Os chamados empregos verdes são tidos geralmente como cargo laborativo que contribuem para a manutenção e renovação da qualidade do meio ambiente.

O nascimento desses tipos de cargo no mercado de trabalho que temos hoje, ainda é pouco divulgada, logo conclui-se que o mercado carece de medidas como subsídios de possam incentivar e custear através de financiamentos dos estudos para um aprimoramento do programa.

Ainda, no que tange à responsabilidade social da empresa, uma elevada ideia do público e um desenvolvimento na visão do avanço econômico por parte das empresas causam uma nova estrutura organizacional, com o caminho traçado por todos os stakeholders, um sistema de compliance e uma boa governança corporativa.

Sendo assim, pode-se chegar a conclusão através do presente artigo que, para a criação e após, para a solidificação de uma vida autossustentável no sentido ecológico, o trabalho digno como base para uma

organização laboral saudável é primordial, fazendo com que o homem, como ser humano, alcance a sonhada dignidade esperada por nossa carta maior.

Ainda é possível notar que o emprego verde possui um potencial promissor no combate aos impactos ambientais; e a responsabilidade social da empresa identifica-se como meio de garantia a sustentabilidade em longo prazo.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ÁVILA; PEREIRA, O respeito aos direitos do trabalhador como elemento integrante na consolidação do trabalho decente: digno e sustentável. 23 f. Revista jurídica Direito & Paz. São Paulo, ISSN 2359-5035, 2016.

CARNEIRO; SILVA; RAMOS, Relações Sustentáveis de Trabalho, LTR, 2018.

CARVALHO, Carlos Gomes. Introdução ao Direito Ambiental. São Paulo: Editora Letras e Letras, 2001

COTRIM; GOUVEIA;LIMA, Análise do modelo triple bottom line: conceito, histórico e estudo de casos, Niterói, RJ, 2006.

DYLLICK, T.; HOCKERTS, K. Beyond the business case for corporate sustainability. Business Strategy and the Environment.v.11, p.130-141, 2002.

ELKINGTON, J. Cannibals with forks. Oxford: Capstone Publishing Limited, 1997

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2021.

FREITAS, J. Sustentabilidade: Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GONÇALVES, A. A. C. Concepções de meio ambiente e educação ambiental por professores da Escola Agrotécnica Federal de Vitória de Santo Antão-PE. Biotemas, v.20, n.3, 2007.

LOURENÇO. SCHRODER, Vale investir em responsabilidade social empresarial? Stakeholders, ganhos e perdas. 2002. Disponível em: .15-07-2022

MAZZAROTO, Angelo de Sá; BERTÉ, Rodrigo. Gestão Ambiental no Mercado Empresarial. São Paulo: Editora Intersaber, 2013

MUNCK, et. al, Gestão da Sustentabilidade nas Organizações: uma análise dos parâmetros, desafios e possibilidades encontrados no Brasil e no Canadá, IISSN: 2359-1, 2016

MINARDI, Fabio Freitas. Meio ambiente do trabalho: proteção jurídica à saúde mental. Curitiba: Juruá, 2010.

OLIVEIRA; CECATO. Trabalho decente e emprego verde: uma análise à luz do caráter pluridimensional da sustentabilidade. Revista de Direito e Sustentabilidade, Curitiba, 2016. ISSN: 2525-9687, 2016.

PADILHA, Norma Sueli. O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental, São Paulo: Ltr, 2011.

ROMITA, Arion Sayão. Competência da justiça do trabalho para ações sobre relações de trabalho – trabalho eventual, in Revista Justiça do Trabalho, ano 22, nº 258, jun/2005, p. 12

RONCONI, Elizangela Pieta, Economia Verde, novas tecnologias e sustentabilidade: discussão sobre as energias renováveis com base no ordenamento jurídico brasileiro. 2015. 92f. Dissertação de Mestrado-Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI, 2015

SILVA, C. L. et al. Inovação e sustentabilidade. Curitiba: Aymará Educação, 2012. Disponível em: .

A TRÍADE DO CONSUMIDOR PÓS-MODERNO: PREÇO, SUSTENTABILIDADE E BENEFÍCIOS LOCAIS DO ATO DE CONSUMO

Christian Pinheiro da Costa¹

Maurilio Casas Maia²

INTRODUÇÃO

Desde a Revolução Industrial no Século XIX, o comportamento do consumidor vem sendo observado como indutor de padrões do mercado e influenciador na tomada de decisões e formatação dos produtos.

A passagem do modelo manufaturado, onde consumidores detinham uma relação quase simbiótica com os produtos para o modelo fabril, de massa e em larga escala, sem contato ou conhecimento prévio do produto, exigiu do novo mercado consumidor adaptação e organização de grupos de consumidores para que a vontade do consumidor fosse observada pela indústria que surgia. Era um tempo de nítidas transformações sociais e econômicas com avanço do liberalismo e do *laissez-faire*. Portanto, a ideia de liberdade produtiva, econômica e autorregulação do mercado preponderava fortemente.

A vontade do consumidor ainda era incipiente na formulação de produtos e de suas características. A indústria alimentícia talvez tenha sido uma das primeiras a observar as exigências dos consumidores, que outrora acostumados a participar e observar a produção de gêneros alimentícios, sequer detinham informações da composição e da própria cor dos produtos alimentícios envasados, engarrafados ou enlatados. A dificuldade de conservação dos

¹ Especialista em Direito Processual Civil pela UFAM, Mestrando em Ciências Jurídicas pela UNIVALI, Defensor Público (DPAM). E-mail: <christianocosta@hotmail.com>.

² Doutor em Direito Constitucional (UNIFOR). Mestre em Ciências Jurídicas (UFPB). Professor (FD/UFAM). Defensor Público (DPAM). E-mail: <mauriliomaia@gmail.com>.

alimentos, dada a inexistência de refrigeradores naquela época, contribuía com esse sentimento de se comprar “no escuro”.

A esse propósito, o escritor estadunidense Upton Sinclair, escreveu sua obra clássica – “A Selva” (“The Jungle”, 1906) –, pela qual narrava os abusos cometidos pela indústria da carne nos Estados Unidos, assim pontuando³:

Com um membro cortando carne em uma fábrica de conservas e outro trabalhando em uma salsicha fábrica, a família tinha um conhecimento de primeira mão da grande maioria das fraudes de Packingtown. Pois era o costume, como eles descobriram, que a carne estava tão estragada que não podia ser usada para mais nada, seja para enlatá-la, seja para cortá-la em linguiça. Com o que tinha sido dito a eles por Jonas, que trabalhava nas salas de picles, eles agora poderiam estudar toda a indústria de carne estragada do lado de dentro, e ler um significado novo e sombrio na velha piada de Packingtown - que eles usam tudo do porco exceto o guincho.

Algumas fábricas, observando essa dificuldade dos consumidores, passaram a envasar seus produtos em embalagens transparentes como forma de dar visibilidade ao produto e gerar confiança no mercado consumidor. Surgia o embrião do princípio da informação e transparência nas relações de consumo.

A própria concorrência, um dos princípios da liberdade econômica, criou uma cultura de agradar o consumidor e com o advento dos meios de comunicação e instrumentos de *marketing*, as exigências, preferências e comportamento do consumidor, passaram a ser mapeados.

Ante a explosão do capitalismo, a necessidade de escoar a produção a qualquer custo era um imperativo da realidade daquela época. Contudo, esse aspecto esbarrava nos orçamentos familiares, na concorrência, na finitude dos recursos naturais envolvidos no processo fabril e nos impactos ambientais e na finitude do capital das famílias consumidoras.

³The Jungle, p.102

Nesse sentido, a preocupação com preço, com a aquisição de produtos pelo menor custo, sempre foi e será uma preocupação do consumidor em qualquer época.

Com relação ao meio ambiente equilibrado, dado que esse valor emerge no seio social a partir de Estados Liberais que tinham e têm preocupação com Direitos Fundamentais, Norberto Bobbio explica que uma série de demandas da burguesia passaram a ser incorporadas pelas Constituições desses Estados⁴:

Do ponto de vista institucional, o Estado liberal e (posteriormente) democrático, que se instaurou progressivamente ao longo de todo o arco do século passado, foi caracterizado por um processo de acolhimento e regulamentação das várias exigências provenientes da burguesia em ascensão, no sentido de conter e delimitar o poder tradicional.

E o direito ao meio ambiente equilibrado aparece como direito das novas gerações, considerando-se a preocupação com a existência das gerações futuras, diante do uso indiscriminado dos recursos naturais pela indústria na fabricação de produtos e na prestação de serviços, no clássico dilema “meio ambiente x desenvolvimento”.

O que não se esperava, a partir de certa acomodação do mundo no pós-guerra e da globalização de informações, formação de blocos econômicos, intensa circulação de pessoas e coisas, é que se fosse viver o processo inverso, de proteção do mercado consumidor interno.

Com base nessa ideia, o consumidor moderno tende a privilegiar não só produtos criados do ponto de vista amistoso com o meio ambiente, mas também produtos fabricados na comunidade local, como forma de que o capital despendido continue a circular na comunidade que o cerca. Assim, em tal cenário será exposta tríade do consumidor pós-moderno através de três pilares: sustentabilidade,

4 A Era dos Direitos, p. 63

preço e localidade. Desse modo, os itens seguintes passam a expor a preocupação do consumidor pós-moderno com a sustentabilidade e ao preço, bem com os benefícios do consumo local.

1. A TRÍADE DO CONSUMIDOR PÓS-MODERNO

A tríade do consumidor pós-moderno deve ser lastreada em três segmentos: sustentabilidade, precificação e localidade. Com efeito, cada eixo merece atenção específica, razão pela qual contarão com tópicos próprios a partir do presente item.

1.1 A preocupação com a sustentabilidade

Para compreensão da relevância do tema da sustentabilidade dentro das relações de consumo, importante estabelecer o marco temporal do afloramento dessa tendência do consumidor. No auge do capitalismo e da cultura do consumo, no pós-guerra, com nações amplamente industrializadas, a degradação ambiental era justificada como decorrente do aumento populacional e falta de controle de natalidade.

Como pontua Leonardo Medeiros Garcia, somente a partir da década de 70 do Século XX, houve a percepção de que a degradação ambiental também era causada pela atividade industrial e que havia a necessidade de se conferir tratamento internacional para o tema⁵:

Em razão dos problemas ambientais globais que estavam sendo verificados, entre eles a chuva ácida, e a preocupante projeção que se fazia em relação aos eventos futuros em virtude da poluição das indústrias, foi necessário organizar uma convenção visando à cooperação internacional para discussão e para solução de tais crises. Foi então que a ONU decidiu inaugurar a Primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente, senso realizado em Estocolmo na Suécia, em 1972.

Formada a dualidade de correntes sobre as causas de poluição ambiental, crescimento demográfico e atividade industrial, os

⁵Consumo Sustentável. p. 57

Estados começam a criar instituições, agências e a normatizar a atividade industrial de modo a mitigar os impactos ambientais, numa espécie de *Protocolo Verde*⁶.

Todavia, não bastava a ação Estatal sobre a produção. O capitalismo industrial, criador do consumo de massa, evolui para a sociedade de consumo, assim definida por Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza⁷:

A sociedade de consumo é notavelmente calcada no crescimento do consumismo na sociedade para manter a circulação de capitais e garantir a geração de lucro. Entende-se por sociedade de consumo a era contemporânea do capitalismo em que o crescimento econômico e a geração de lucro e riqueza encontram-se predominantemente pautados no crescimento da atividade comercial e, consequentemente, do consumo.

Esse enfoque sobre o consumismo da sociedade de massa ganha um olhar mais acurado após a ECO-92⁸, notadamente com a edição da Declaração do Rio, pela qual se estabelece princípios acerca do desenvolvimento sustentável, qualidade de vida da população e dever dos Estados em reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo.

Inaugura-se, a partir daí, uma nova fase no movimento ambientalista: a preocupação com o comportamento do consumidor como gerador de poluição ambiental.

6O Protocolo Verde é um protocolo de intenções celebrado por instituições financeiras públicas e pelo Ministério do Meio Ambiente em 1995 e revisado em 2008. Seu objetivo é definir políticas e práticas bancárias precursoras, multiplicadoras e exemplares em termos de responsabilidade socioambiental e em harmonia com o desenvolvimento sustentável. Os signatários do protocolo comprometem-se a financiar o desenvolvimento com sustentabilidade, por meio de linhas de crédito e programas que promovam qualidade de vida da população e proteção ambiental. Os bancos participantes também reconhecem que podem cumprir papel fundamental na orientação de investimentos privados que pressuponham preservação ambiental e contínua melhoria do bem-estar da sociedade. Disponível em: <https://www.bnDES.gov.br/SiteBNDES/bnDES/bnDES_pt/Hotsites/Relatorio_Anual_2011/Capitulos/atuacao_institucional/o_bnDES_e_protocolo_verde.html>. Acesso em: 27 jun. 2021.

7Sociedade de Consumo e Consumismo: Implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade. **p. 304.**

8A **Conferência Eco-92 ou Rio-92** foi a primeira Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro no ano de 1992. A Conferência teve desdobramentos importantes dos pontos de vista científico, diplomático, político e na área ambiental, além de ceder espaço a debates e contribuições para o modelo de desenvolvimento ambientalmente sustentável. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/eco-92/>>. Acesso em: 28 jun. 2021.

As políticas ambientais começaram a estabelecer o foco no consumo, como forma de induzi-lo a uma mudança comportamental, para que seu ato de consumo leve em consideração a relação amistosa do produto com o meio ambiente, seja na origem produtiva – materiais usados na sua produção – seja no destino final – pós-consumo.

Movimentos consumeristas, até então focados apenas na defesa dos direitos do consumidor, começaram a adotar uma agenda ambiental. Em 1995, o Movimento denominado *Oslo Roundtable*⁹ abordou a temática do consumo sustentável. Surgiram também no Brasil, durante a década de 90, diversos grupos de discussões acerca da sustentabilidade como vetor a ser observado pelo consumidor.

Mas não era só isso, o padrão de compra verificado influenciava não só o meio ambiente, como também a própria indústria que despertou para essa segmentação de consumidor mais consciente.

A Organização das Nações Unidas também despertou para essa necessidade de enfoque e promoção do consumo sustentável ao editar a Resolução 39/248 de 09/04/1985, atualizada posteriormente, para nela incluir a necessidade de promoção de diversas modalidades de consumo sustentável e uma série de diretrizes indutoras de comportamentos e ações sustentáveis a serem observados pelos países-membros, embora sem força vinculante.

Esse constante evoluir da sociedade de consumo com viés na sustentabilidade e no consumo sustentável despertou no consumidor a consciência de que ele é o núcleo central do direcionamento que o mercado tomará.

Sem embargo de divergência, os hábitos de compra, a identificação social, a reprodução de valores efetivadas a partir do ato de comprar, as tendências políticas, sociais ali reveladas, conduzem a uma conexão constante entre produtor e consumidor, dir-se-ia até indissociável, que

⁹Mesa Redonda e Conferência sobre Sustentabilidade, Consumo e Produção promovida pelo Ministério do Meio Ambiente da Noruega, na cidade de Oslo, em 1995, visando discutir mudanças no comportamento governamental, empresarial e individual.

solidifica a sustentabilidade como uma premissa balizadora do pré e pós consumo.

A preocupação do consumidor com a sustentabilidade, como concepção de consumidor pós-moderno, não se restringe a relação amistosa do processo fabril de um produto ou mesmo de sua destinação final, alcança a sustentabilidade em suas diversas dimensões, mas sobremodo, como um vetor capaz de garantir a melhoria de vida do ser humano, como definem Tiago e Diana Cadore¹⁰:

[...] o correto uso do termo sustentabilidade não se restringe à preservação e cuidado com o meio ambiente natural, em sua dimensão ecológica, mas também abrange o meio ambiente artificial, as relações sociais, econômicas, ética e jurídico-política.

Com efeito, a legislação brasileira também recebeu influência da referida preocupação do consumidor pós-moderno com a sustentabilidade. Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor (CDC, Lei n. 8.078/1990) qualifica como “abusiva” as publicidades (art. 37, § 2º) e as cláusulas (art. 51, XIV) ofensivas aos valores ambientais. Ademais, recente alteração do CDC (art. 4º, IX), por meio da Lei n. 14.181/2021, inclui ações de fomento educação ambiental como princípio da política nacional das relações de consumo (PNRC).

De igual modo, a preocupação do consumidor pós-moderno com a sustentabilidade repercute na jurisprudência. Nesse sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP):

CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE MÁQUINA DE Lavar E SECAR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. Sentença de procedência dos pedidos. Aquisição pelos autores de máquina de lavar roupas com função de secadora, no ano de 2012. Necessidade de reparo em 2017, não solucionado pela fabricante, ante a interrupção da produção da peça de reposição necessária ao funcionamento do bem. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 32, prevê a obrigatoriedade dos fabricantes em assegurar o fornecimento de peças de reposição enquanto não cessar a fabricação do produto

¹⁰Desmistificando a Sustentabilidade. 2019. p. 27

e, ainda que cessada, a oferta deverá ser mantida por período razoável. Hipótese dos autos a caracterizar prática abusiva, consistente na obsolescência programada, ou seja, na redução artificial da durabilidade de produtos ou do ciclo de vida de seus componentes pelo fabricante, para que seja forçada a recompra prematura. Prazo de aproximadamente 5 anos entre a compra e a interrupção do fornecimento da peça de máquina de lavar e secar que não se mostra razoável, também em razão da ausência de informações a respeito no momento da compra. Controvérsia quanto à durabilidade reduzida, ademais, não impugnada pela ré. Violação, ainda, ao art. 26, § 3º, ante a existência de vício oculto, adotado o critério da vida útil do bem e ao art. 6º, III (direito à informação), ambos do Código de Defesa do Consumidor, bem como à cláusula geral da boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil). Estrutura direito-dever da proteção ao Meio Ambiente e solidariedade intergeracional (art. 225 da Constituição Federal). Inobservância aos princípios do desenvolvimento sustentável e da ecoeficiência, consagrados no art. 6º da Lei nº 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos. O setor empresarial também é responsável pela efetividade das ações voltadas para assegurar a observância da Política Nacional de Resíduos Sólidos, conforme o art. 25 da referida norma. Danos morais configurados. Desvio produtivo do consumidor. Indenização fixada em R\$5.000,00, a ser paga independente de inadimplemento em fase de cumprimento de sentença. Correção da sentença, de ofício, quanto ao termo inicial da correção monetária (data da publicação da sentença, conforme a Súmula 362 do STJ) e com juros de mora a partir da citação. Honorários de sucumbência fixados de acordo com o art. 85, § 2º, do CPC/2015. Honorários recursais. Majoração. RECURSO DA RÉ NÃO PROVIDO E RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO, COM ALTERAÇÃO DA SENTENÇA, DE OFÍCIO, QUANTO AO TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA NA CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS. (TJSP; Apelação Cível 1006150-16.2018.8.26.0562; Relator (a): Alfredo Attié; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 11ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/12/2020; Data de Registro: 05/12/2020).

Portanto, a importância da sustentabilidade alcança níveis antes inimagináveis, porquanto hoje alcança patamar de fundamentação jurisprudencial para a defesa do consumidor, com ênfase na solidariedade intergeracional, na ecoeficiência e no desenvolvimento sustentável.

1.2 A preocupação com o preço

A sociedade de consumo cria padrões de comportamento, insere no imaginário do cidadão a cultura do consumismo irracional, vincula a felicidade humana ao atingimento de determinado padrão de consumo.

Esses fatores aliados ao estímulo constante ao consumo através da publicidade que permeia a vida moderna: televisão, cinema, telefone celular, correio eletrônico, aplicativos, geram uma preocupação com o preço dos produtos e serviços ofertados, de modo a evitar-se o endividamento do consumidor.

Muitas vezes a sensação de pertencimento a comunidade ou grupo social está vinculado ao fato de possuir um bem (carro, motocicleta, relógio, bolsa) ou usar uma vestimenta da moda.

Especialmente no Brasil, desde a estabilização da moeda em 1994 e o fim da hiperinflação, criou-se ambiente favorável à prática do pagamento parcelado. Como consequência, milhões de nacionais adquiriram poder de compra e quase tudo passou a poder ser comprado de forma parcelada.

Ocorre que, essa facilitação na compra, carrega consigo a necessária contrapartida para quem se dispõe a vender a crédito, os juros. Em um país com alta taxa de juros, a possibilidade de endividamento é grande, razão pela qual a preocupação com o preço dos produtos, mesmo em tempos de ampla concorrência, *e-commerce*, sempre permeará o ato volitivo de comprar. No cenário brasileiro, no qual o superenvolvimento do consumidor motivou uma atualização específica do Código de Defesa do Consumidor – CDC por meio da Lei n. 14.181/2021, inegavelmente, o preço compõe um dos importantes critério levados em conta pelo consumidor.

Com efeito, o preço como definidor do ato de consumo não envolve somente o valor monetário a ser despendido, mas também: qualidade e custo versus benefício.

Além desses aspectos, com a facilidade que se dispõe para comprar preços de produtos e serviços nas diversas segmentações do mercado, inclusive com aplicativos para esse fim, cria-se no consumidor uma concepção de justiça do preço, algo inatingível nos primórdios do capitalismo industrial, dado o desconhecimento de bens de capital envolvidos na produção.

Essa justiça do preço, nada mais é do que o fator mais importante do consumidor moderno e que o norteia e define o ato de compra. É uma comparação entre o preço julgado e um padrão de mercado, sendo possível, nessa comparação, identificar a igualdade, a vantagem ou desvantagem percebida pelo consumidor.

1.3 Benefícios locais do ato de consumo

Com o fim da 2^a Guerra Mundial o mundo polarizou-se entre capitalistas e socialistas. Todavia, o modelo socialista, por razões diversas, teve sua derrocada no ainda no fim do século XX. O mundo até então separado economicamente e ideologicamente por dois modelos distintos, começa a ter uma maior interação de informações, de pessoas, de produtos, de capital.

Surge o que se convencionou chamar de processo de globalização¹¹, assim definido por Rodolfo Alves Pena como o processo de intensificação da integração econômica e política internacional, marcado pelo avanço nos sistemas de transporte e de comunicação.

A globalização propiciou a formação de blocos econômicos, numa espécie de grande comércio mundial único, com circulação de produtos, pessoas e eliminação de barreiras alfandegárias.

A fase atual é a da globalização financeira, pela qual cria-se um mercado único de capitais à escala mundial (no seio do qual rege

¹¹A **globalização** é um termo que foi elaborado na década de 1980 para descrever o processo de intensificação da integração econômica e política internacional, marcado pelo avanço nos sistemas de transporte e de comunicação

o princípio da liberdade de circulação de capitais), que permite aos grandes conglomerados transnacionais colocar o seu dinheiro e pedir dinheiro emprestado em qualquer parte do mundo.

A globalização enquanto fenômeno facilitador de maior interação econômica, social e política entre países, cria um grande problema: a necessidade dos produtos fabricados concorrerem internacionalmente, dada a facilidade de compra pelo consumidor, seja ele pessoa física ou jurídica.

Isso gera enormes distorções, pois a formação do preço do produto leva em consideração aspectos particulares de cada país: mão de obra, logística, matéria-prima, tomada de capital, etc., tornando difícil a competição equânime no mercado internacional.

A desproporcionalidade de crescimento econômico dos países aflora a disparidade social e tecnológica. Surge a necessidade de proteção do mercado consumidor e um novo repensar no ato de consumir, qual seja, privilegiar produtos produzidos localmente.

A ideia é que o ato de consumir gere riquezas na comunidade à qual pertence o consumidor, formando um círculo virtuoso de geração de emprego, renda, circulação de capital no ambiente em que vive o consumidor, envolvendo o conceito de desenvolvimento endógeno, assim pontificado por Barquero¹²:

[...] o desenvolvimento endógeno pode ser visto como um processo de crescimento econômico e de mudança estrutural, liderado pela comunidade local ao utilizar seu potencial de desenvolvimento que leva à melhoria do nível de vida da população [...].

Assim, o desenvolvimento endógeno está relacionado à utilização, execução e valorização de recursos locais e à capacidade de controle do processo de acumulação.

A repercussão econômica não é a única consequência a ser analisada no ato de comprar localmente, a preocupação em consumir

¹²Desenvolvimento endógeno em tempos de globalização, p. 41

produtos locais também possui relação direta com o meio ambiente e qualidade de vida, principalmente em se tratando de gêneros alimentícios. Quanto menor for o tempo de transporte e distribuição entre a origem e o consumo, maior será a qualidade nutricional do alimento.

Esse reposicionar do consumidor precisa superar a questão do preço, o qual se constitui sempre no primeiro vetor influenciador da decisão de compra. O olhar deve envolver os demais aspectos abordados neste artigo, notadamente na repercussão econômica e de qualidade de vida local e na questão da sustentabilidade.

Observe-se não se tratar apenas de uma abordagem verde do consumidor ao efetuar seu processo decisório de escolha de determinado produto ou serviço. A variável ambiental, tanto no processo produtivo, como no pós-consumo, devem ser levadas em consideração, mas não basta esse vetor para o consumidor pós-moderno, preço, qualidade e benefícios do ato de compra junto à comunidade local, constituem-se nas novas condicionantes do consumidor moderno. Nesse sentido, Fabiana Cruz e Renata Menasche¹³ pontuam como as novas demandas dos consumidores, motivadas por várias razões, tem impactado positivamente sobre o fornecedor rural local:

(...) é possível observar processos de valorização de produtos locais associados a imagens idealizadas de rural, é significante também apreender outros tipos de motivações, quer sejam associadas à ideia de alimentação saudável, quer sejam vinculadas a engajamentos políticos ou ainda a apelos que buscam fortalecer identidades e tradições culturais. Na análise do consumo de produtos locais, encontram-se elementos que possibilitam a apreensão das dinâmicas de desenvolvimento rural (...). As recentes demandas dos consumidores emergem trazendo consigo novos elementos para pensar a qualidade dos alimentos. Nesse

13 CRUZ, Fabiana Thomé da; MENASCHE, Renata. Do consumo à produção: produtos locais, olhares cruzados. *Revista IDeAS – Interfaces em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade*, Rio de Janeiro – RJ, v. 5, n. 1, p. 91-92 e 108.

contexto, o rural e o natural passam a ser valorizados e, em alguns casos, idealizados, agindo na reconfiguração da produção e das relações entre campo e cidade. O reconhecimento da diversidade e heterogeneidade do rural e das relações que ali se realizam passa a compor distintas agendas – inclusive de pesquisa –, que, somadas às expectativas de consumidores, têm influenciado as dinâmicas de desenvolvimento rural.

Ademais, Armando Fornazier e Walter Belik¹⁴ esclarecem como a relação de consumo local fortalece as bases informativas do consumidor e até mesmo as questões ambientais e de saúde alimentar:

As cadeias curtas também vêm sendo trabalhadas tanto dentro da lógica ambiental de diminuir a emissão de GEE, bem como no fortalecimento dos laços sociais e da maior proximidade de informações entre produtores e consumidores. (...) Os conceitos aqui discutidos e presentes na literatura internacional ajudam a entender a dinâmica dos sistemas agroalimentares locais e a sua possibilidade de promoção como forma de organização alternativa frente aos mercados mundiais de alimentos. Mesmo que a abordagem tenha características semelhantes a sua origem, os objetivos variam de acordo com o contexto local, por exemplo, se a preocupação é mais em oferecer alimentos de qualidade aos consumidores ou promover o desenvolvimento rural de um determinado espaço através de novos mercados para os produtores rurais.

Em verdade, trata-se do alargamento do espectro meramente verde do consumidor, assim definido como a identificação do indivíduo que diante da variedade de produtos e serviços expostos no mercado, faz uma avaliação do impacto ambiental por eles causados e opta pela aquisição daquele que se apresenta como menor causador de prejuízos (MÉO, 2019, p. 58), alcançando também o viés econômico, social, de qualidade de vida e de benefícios à localidade em que vive e usufrui dos recursos naturais.

¹⁴FORNAZIER, Armando. BELIK, Walter. Produção e consumo local de alimentos: novas abordagens e perspectivas para as políticas públicas. Segurança Alimentar e Nutricional, Campinas, 20(2), 2013, p. 217.

Essa perspectiva mais ampla, sopesando valores em diversas dimensões, aproxima-se, sobremodo, do conceito e das características de consumo sustentável, assim definido por Luiz Dario dos Santos¹⁵:

Pode-se dizer que é uma forma de consumo equilibrada e racional na medida em que exploramos o meio ambiente para o bem-estar do ser humano, todavia sem com que as gerações futuras não deixem de poder consumir, resguardando e garantindo a sua sadia qualidade de vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente texto apresentou a tríade para o consumo pós-moderno, a qual é integrada pelas concepções de sustentabilidade, preço e o consumo local.

A sustentabilidade tem crescido em importância tanto aos olhos do consumidor como do sistema jurídico. O próprio Código de Defesa do Consumidor - CDC elenca há algum tempo os valores ambientais como dignos de proteção (exemplo: art. 4º, IX, art. 6º, II, art. 37, § 2º e art. 51, XIV) e, na atualidade, assiste-se à utilização de fatores como ecoeficiência, sustentabilidade e solidariedade intergeracional como critério decisório na jurisprudência brasileira. Trata-se de tendência jurídica e social. A compatibilização do CDC com outros diplomas e mesmo com a Política Nacional do Meio Ambiente, tem por objetivo harmonizar o almejado desenvolvimento econômico com a preservação da qualidade do meio ambiente. Não se pode optar entre desenvolvimento e meio ambiente, principalmente no Brasil, onde a necessidade de crescimento e desenvolvimento urge. Há que se realizar esforços por todos os envolvidos: produtores, consumidores, Poder Público, Organizações Não-Governamentais nacionais e internacionais.

Noutro passo, o preço é base importante para o consumo em especial em cenários de superendividamento, como ocorre no Brasil incentivando a edição de legislação específica (Lei n. 14.181/2021) para o combate ao fenômeno social citado.

15Relação de Consumo Sustentável. A geração de resíduos sólidos sob a ótica da proteção jurídica do consumidor. p. 51

O consumidor jamais poderá se descurar da concepção de preço, elemento essencialmente pré-contratual, uma vez que a falta de análise desse elemento, acaba por acarretar a sua exclusão social, notadamente em cenário de estímulo voraz ao consumo, fazendo com que o preço não caiba no orçamento do consumidor, dada a quantidade de atos de consumo efetuados diariamente e com instantaneidade voraz.

Em um terceiro pilar, o consumo local também inspira maior proximidade entre consumidor e fornecedor, facilitando o acesso à informação, reforçando as redes de confiança em um consumo saudável e mais respeitoso ao ambiente. A necessária priorização do consumo de produtos locais, quando possível e superado o filtro da precificação, reforça as bases da economia e do desenvolvimento locais, gerando um círculo virtuoso do ponto de vista social, econômico e ambiental.

Todavia, há que se ter um olhar diferenciado do Poder Público na taxação de impostos sobre produtos amistosos ambientalmente, com a necessária redução da carga tributária, de forma a evitar o que ocorre hoje no mercado, em que os produtos verdadeiramente menos agressivos ao meio ambiente, não sejam os vilões do orçamento das famílias, dada a precificação que é aplicada. Nesse particular, a regulação estatal afigura-se necessária para fins de certificação ambiental desses produtos, evitando a maquiagem verde e, por outro lado, orientando do ponto de vista informacional, a escolha do consumidor.

Por fim, procurou-se demonstrar neste artigo que o consumidor pós-moderno para além da satisfação pessoal com o ato de consumir, deve levar em consideração aspectos norteadores da manutenção da sua própria qualidade de vida, da observância do vetor da sustentabilidade em suas diversas dimensões e também como uma forma de impulsionar a comunidade local. A sociedade não pode se quedar à tese de que não cabe consumo sustentável no capitalismo.

Sem esquecer do preço, da análise de sua justeza no contexto de sua composição, da análise comparativa com produtos da mesma espécie e gênero disponíveis no mercado, da avaliação da possibilidade de pagar sem endividar-se, o ato volitivo de comprar precisa superar o simplismo da análise

meramente econômica, financeira, e passar a vislumbrar os efeitos sociais, ambientais e intergeracionais na qualidade de vida que o ato de consumir moderno traduz.

Há prevalecer o modelo tradicional de mercado e de aquisição dos produtos, não haverá a superação do desperdício, da pressão sobre os recursos naturais, impactando a sadia qualidade de vida da humanidade com efeitos multigeracionais. A educação holística, integrando os fenômenos e aspectos analisados também é fundamental para a criação dessa visão de responsabilidade ambiental e social decorrente do consumo.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BARQUERO, Antonio Vasquez. Desenvolvimento endógeno em tempos de globalização. Porto Alegre: FEE/UFRGS, 2001. p. 41

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 63

CADORE, Diana. CADORE, Tiago. Desmistificando a sustentabilidade. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade e meio ambiente: relação multidimensional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CRUZ, Fabiana Thomé da; MENASCHE, Renata. Do consumo à produção: produtos locais, olhares cruzados. *Revista IDeAS – Interfaces em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade*, Rio de Janeiro – RJ, v. 5, n. 1, p. 91-114, 2011.

FORNAZIER, Armando. BELIK, Walter. Produção e consumo local de alimentos: novas abordagens e perspectivas para as políticas públicas. *Segurança Alimentar e Nutricional*, Campinas, 20(2), p. 204-218, 2013.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. Consumo Sustentável: A proteção do meio ambiente no Código de Defesa do Consumidor. Salvador: JusPODIVM, 2016.

MÉO, Letícia Caroline. Greenwashing e o Direito do Consumidor. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NORAT, Markus Samuel Leite. BARROS, Anne Caroline Rodrigues. Sustentabilidade e Relações de Consumo e o Direito à Informação. João Pessoa: Markus Samuel leite Norat, 2019.

SANTOS, Luiz Dario dos. Relação de Consumo Sustentável: A geração de resíduos sólidos sob a ótica da proteção jurídica do consumidor. São Paulo: Letras Jurídicas, 2015.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sociedade de Consumo e Consumismo: Implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade. Revista do Programa de Pós-graduação em Direito. Mestrado em Direito e Desenvolvimento Sustentável, 2018, v. 9, n. 2, p. 303-318, ago/dez.2018

SINCLAIR, Upton. The Jungle. New York: Ed. Grosset & Dunlap, 1906. p. 102

RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM CRIMES AMBIENTAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Claudia Ribas Marinho¹

Paula Botke e Silva²

INTRODUÇÃO

O fenômeno da Globalização teve seus delineamentos após a Segunda Guerra Mundial, em que o mundo testemunhou o desenvolvimento da atividade econômica, a produção fordista-taylorista, desenvolvimento dos sistemas de transportes e das tecnologias de comunicação, e o barateamento e expansão dos meios de transporte que promoveu uma grande transformação mundial.

Tal acontecimento alterou as percepções sobre a distância e o tempo, e intensificou as relações de consumo. As empresas que antes estavam adstritas a um espaço territorial hoje podem, de qualquer lugar, entrar em contato com seus fornecedores e consumidores.

Como ensina Jefferson Marçal da Rocha, muito embora não haja consenso entre os autores em Direito Ambiental acerca dos caminhos possíveis para a solução da crise do meio ambiente, há concordância sobre as três grandes temáticas dos problemas ambientais: “a superpopulação, os recursos naturais finitos e os dejetos do consumo (industrial e pessoal). Em síntese, estes três problemas se unem a um único denominador: os limites físicos com que a sociedade humana se defronta, para se reproduzir”³. Se a produção intensificou os problemas ambientais numa progressão geométrica,

¹ Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí/SC – UNIVALI, na linha de pesquisa Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade com dupla titulação com a Universidad de Alicante. Juíza de Direito na Vara de Execuções Penais de Itajaí, TJSC.

² Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí e doutoranda em Águas y Desarrollo Sostenible pelo Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales da Universidad de Alicante. Juíza de Direito, titular da Vara de Execuções Penais da Comarca da Capital (Florianópolis), Santa Catarina.

³ ROCHA, Jefferson Marçal da. Política internacional para o meio ambiente: avanços e entraves pós conferência de Estocolmo. **Revista Ciências Administrativas**, v. 9, n. 2, p. 229-240, dez. 2003. p. 234.

tem-se que o estado de coisas atual, não mais focado em uma sociedade que produz mas sobretudo em uma sociedade na qual se valoriza muito mais quem consome ou quem simplesmente investe faz com que a degradação do meio ambiente transforme-se em um dos maiores problemas já enfrentados pela humanidade.

O processo de Globalização impulsionou o vertiginoso crescimento das empresas transnacionais, as quais arrebataram um protagonismo mundial, tornando-se vetores econômicos, financeiros, culturais e até mesmo normativos e morais.

Quanto à questão semântica, alguns autores fazem uma distinção entre empresas multinacionais e transnacionais afirmando que as primeiras se caracterizavam por dividir suas unidades de produção por diversos países, mantendo uma sede matriz que conservava a unidade cultural e organizacional em um país específico. Por sua vez, as transnacionais têm um caráter mais global, com centros decisórios não precisamente localizados, atingindo mercados de todo o mundo, independente ou não de ter unidades físicas espalhadas⁴. Outros autores como Ladislaw Dowbor, por exemplo, utilizam os dois substantivos como sinônimos. Para fins deste artigo, utilizaremos como sinônimos, embora a diferenciação estabelecida por Stelzer & Gonçalves seja bem esclarecedora.

Todavia, há que se perquirir o que faz uma empresa poder ser considerada transnacional. José Cretella Neto após discorrer sobre as várias definições do conceito de empresa transnacional, traz a lume a análise feita por Charles Leben, que estabelece a exigência de ao menos três critérios: a) tamanho físico e importância das atividades, indicando que suas vendas anuais ultrapassem U\$100 milhões (valores de 1976) e ao menos duas filiais no exterior; b) gestão que indique uma unidade econômica, embora existam filiais independentes juridicamente; c) uma “abordagem prospectiva”, que

⁴GONÇALVES, Everton das Neves Gonçalves, STELZER Joana. **Estado, Globalização e Soberania: Fundamentos Político jurídicos do Fenômeno da Transnacionalidade** Disponível em:
http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/1915.pdf. Acesso em 05/10/2021 p.10950

tenha uma extensão mundial, gestão internacional, capital e direção multinacional, sendo considerada “desnacionalizada”⁵.

Décadas a fio, temos acompanhado as notícias sobre grandes empresas comprando umas às outras, formando grupos cada vez maiores, em princípio para se tornarem mais competitivas no ambiente cada vez mais agressivo do mercado. Mas, naturalmente, o processo tem limites⁶

Nessa perspectiva, há que se preocupar com a ações provocadas por empresas – especialmente as transnacionais - e suas atividades potencialmente destrutivas. A esse respeito, Capra, apresenta grande preocupação:

Muito embora esses sistemas complexos continuem a ser louvados por sua crescente sofisticação, admite-se cada vez mais que eles trouxeram em seu bojo um ambiente empresarial e organizativo quase irreconhecível do ponto de vista da teoria e da prática tradicionais de administração. Como se isso já não fosse suficiente causa de alarme, torna-se cada vez mais evidente que nossos sistemas industriais complexos, tanto sob o aspecto da organização quanto sob o da tecnologia, constituem a força principal de destruição do ambiente planetário e, a longo prazo, a principal ameaça à sobrevivência da humanidade⁷.

O direito e a possibilidade de persecução penal são de titularidade exclusiva do Estado, e o Brasil alçou a proteção ambiental a status constitucional, e na Constituição da República Federativa do Brasil de 1888, inovou prevendo também a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica em casos de crimes ambientais.

O tema gerou inúmeras discussões tanto à recusa e à aceitação da responsabilização das pessoas jurídicas quanto a imperiosidade da persecução penal simultânea dos sócios/gerentes.

O presente artigo foi elaborado a partir de revisão bibliográfica, e se divide em 5 partes. Na primeira explana sobre as mudanças econômicas e

⁵ CRETELLA NETO, José. **Empresa transnacional e direito internacional: exame do tema à luz da globalização**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 21.

⁶ DOWBOR, Ladislau. **A era do capital improdutivo**. Autonomia Literária, 2018. Kindle edition. Posição 431

⁷ CAPRA, Fritjof. **As Conexões Ocultas: ciência para uma vida sustentável**. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Editora: Cultrix. 2005. p.110

culturais ocorridas após a Revolução Industrial e mais recentemente com o fenômeno da globalização, abordando a natureza transnacional do meio ambiente. Na segunda parte se justifica a necessidade de preservação do meio ambiente numa abordagem transdisciplinar. Em sequência, no terceiro capítulo faz-se breves comentários sobre a proteção legal ambiental, em especial no ordenamento jurídico brasileiro. Nos capítulos 4 e 5 faz-se pequenas digressões a respeito da responsabilidade pessoal, com a evolução da possibilidade de responsabilidade das pessoas jurídicas nos crimes ambientais, especialmente dispensando a necessidade de dupla imputação.

1. DO MEIO AMBIENTE E SUA NATUREZA TRANSNACIONAL

A Revolução Industrial provocou enormes mudanças na forma com que o Homem passou a utilizar-se dos recursos naturais. A relação entre tempo e espaço se modificou de forma indelével.

Assim, capital e trabalho cada vez mais existem em espaços e tempos diferentes: o espaço virtual dos fluxos financeiros e o espaço real dos locais e regiões onde as pessoas trabalham; o tempo instantâneo das comunicações eletrônicas e o tempo da vida cotidiana.⁸

Enquanto que antes a relação com a terra era de subsistência, após a Revolução Industrial a necessidade era de uma produção em maior escala e menor tempo. E isso foi possível com a utilização de recursos naturais como o carvão e depois o petróleo, água, entre outros.

Os resíduos decorrentes dessa intensa industrialização também aumentaram de forma considerável, não havendo preocupação – pelo menos nos primeiros séculos – quanto a sua destinação e/ou contribuição para a degradação do solo, ar e água.

Barbieri ressalta que “a partir da Revolução Industrial, surge uma diversidade de substâncias e materiais que não existiam na natureza. Mais de 10 milhões de substâncias foram sintetizadas e esse número não para de crescer”⁹.

⁸⁸ CAPRA, Fritjof. **As Conexões Ocultas: ciência para uma vida sustentável.** p.158

⁹ BARBIERI, José Carlos. **Gestão ambiental empresarial:** conceito, modelos e instrumentos. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.8

A partir da década de 90 do século XX iniciou-se um processo de Globalização, impulsionado por uma Revolução Tecnológica, que permitiu maior comunicação e transporte de bens, de maneira fácil, rápida e para todo o mundo. Mais uma vez o mundo se viu em um cenário que alterou drasticamente a forma de consumir.

Para Boaventura de Souza Santos, a globalização é um vasto e intenso campo de conflitos entre grupos sociais, Estados e interesses hegemônicos, por um lado, e grupos sociais, Estados e interesses subalternos, por outro. Diz o autor português que, no campo hegemônico, atua-se na base de um consenso entre os seus mais influentes membros, de modo que isso confere à globalização não só as suas características dominantes como também as legítima¹⁰.

O que disso resulta é que as fronteiras físicas passam a ser meros espaços fictícios que não impedem o movimento contínuo de pessoas, informações, ideias, produtos, comunicação, política e economia, a constituição de novas culturas. O planeta passa a ser um espaço global econômico único, um mercado sem fronteiras e sem limites.

A esse respeito, Marcio Staffen destaca:

Notadamente os processos de globalização de maneira crescente criaram um mercado mundial, uma nova ordem supra e transnacional que permite a livre circulação de capitais, mercadorias, bens e serviços. Fez-se espaço para o exercício de um poder hegemônico de natureza técnico, econômico e financeiro espalhado planetariamente, o qual demonstra a redução (crise) do Estado e institui instrumentos de governança global.¹¹

E nesse cenário os temas transnacionais tomam a frente das discussões mundiais, em especial a questão ambiental, por sua natureza que transpassa fronteiras físicas.

Sobre o tema, Joana Stelzer e Everton das Neves Gonçalves definem.

¹⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002. p. 27.

¹¹ STAFFEN, Marcio Ricardo. **A redução do Estado Constitucional Nacional e a ascensão do Direito Global! Há espaço para os Juizados Especiais FEDERAIS?** In: Direito global: [recurso eletrônico] transnacionalidade e globalização jurídica. Itajaí: UNIVALI, 2013 p.75

O fenômeno da transnacionalização representa o novo contexto mundial, surgido principalmente a partir da intensificação das operações de natureza econômico-comercial no período do pós-guerra, caracterizado – especialmente – pela desterritorialização, expansão capitalista, enfraquecimento da soberania^[1] e emergência de ordenamento jurídico gerado à margem do monopólio estatal.¹²

É na perspectiva transnacional que a proteção ambiental passa a ter seus recortes.

2. DA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE E SEU ARQUÉTIPO TRANSDISCIPLINAR

A degradação do meio ambiente e mecanismos de proteção ambiental começaram a ser o foco das atenções nas últimas décadas do século passado.

Por conta disso houve uma sensível preocupação com a necessidade de proteção ambiental.

Nas últimas décadas do século XX, surgiram movimentos sociais, que aliados à população em geral, passaram a exigir uma mudança de atitude dos governos e das empresas com o fim de reduzir a degradação do meio ambiente, que se vê em escala mundial. Nesse cenário, surgem conceitos de desenvolvimento sustentável, ambientalismo, gestão ambiental e responsabilidade social, função ambiental da propriedade, sociedade de risco, entre outros que passam a transitar com maior força nas discussões políticas¹³.

O ambientalismo, por exemplo, trouxe uma “nova reflexão sobre as relações entre as questões ambientais e o poder do Estado, sobre o papel dos grupos sociais marginalizados e sobre o papel do mercado na promoção

¹² GONÇALVES, Everton das Neves Gonçalves, STELZER Joana. **Estado, Globalização e Soberania: Fundamentos Político jurídicos do Fenômeno da Transnacionalidade** Disponível em:
http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/1915.pdf p.10950 . Acesso em 05/10/2021.

¹³ MARINHO, Claudia Ribas & MATOSO, Everson Luis. **Função Social da Propriedade e Loteamentos e Condomínios Fechados**. In: Teoria Jurídica e Transnacionalidade [recurso eletrônico]: volume II. Org. ANTUNES DE SOUZA, Maria Claudia e outros. Itajaí: UNIVALI, 2014. p.58

de políticas de desenvolvimento durável”, transpondo o meio ambiente do lugar de objeto para o lugar de instrumento de lutas políticas¹⁴.

O tema passou a ganhar destaque não só entre ecologistas, mas também cientistas políticos e sociais, empresários, professores, sociólogos e filósofos. O tratamento do assunto amadureceu, como deveria, e passou seu enfoque à perspectiva da transdisciplinariedade e da complexidade.

Édis Milaré alerta para o problema de setorizar o estudo sobre o meio ambiente:

Nossa visão do meio ambiente é setorial, parcial e, muitas vezes, distorcida. Por isso, mesmo com as cortinas do palco abertas e a ribalta iluminada, não alcançaremos ver tudo ao mesmo tempo e o tempo todo. Os cenários mudarão continuamente e os bastidores esconderão elementos valiosos para a compreensão do drama ambiental, que se desenvolve ante nossos olhos em imagens sucessivas e num processo de mutações aceleradas.¹⁵

Na mesma linha Jacobi afirma que “a dimensão ambiental configura-se como uma questão que envolve um conjunto de atores do universo educativo, [...] potencializando o engajamento dos diversos sistemas de conhecimento, numa perspectiva interdisciplinar.”¹⁶

Os estudos a respeito do Direito Ambiental se intensificam nesse cenário de necessidade de uma proteção legal alinhada as demais ciências, com a finalidade de preservação do meio ambiente.

3. DA PROTEÇÃO LEGAL AMBIENTAL

A preocupação com um desenvolvimento sustentável e a percepção da necessidade premente de refrear a degradação ambiental justificou uma maior atenção com as formas legais para a proteção do meio ambiente.

¹⁴ ROCHA, Jefferson Marçal da. Política internacional para o meio ambiente: avanços e entraves pós conferência de Estocolmo. **Revista Ciências Administrativas**, v. 9, n. 2, p. 229-240, dez. 2003. p. 237.

¹⁵ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.43.

¹⁶ JACOBI, PEDRO. **EDUCAÇÃO AMBIENTAL, CIDADANIA E SUSTENTABILIDADE**. CADERNOS DE PESQUISA: N. 118, 2003DISPONÍVEL EM: <HTTP://WWW.SCIENO.BR/PDF/CP/N118/16834.PDF> ACESSO EM 04/10/2021 . P. 189.

A tradição jurídica moderna previa a produção normativa como fruto do Estado, pois apenas dentro de seu território havia a obrigação de obediência. A esse respeito, Paulo Cruz e Maurizio Oliviero lembram:

Durante toda a fase seguinte à Paz da Westfalia (ou seja, durante as duas fases da modernidade) o direito foi progressivamente visto como um aparato tipicamente estatal, fruto exclusivo do monopólio da força sobre a qual a soberania encontrava fundamento. Na medida em que a ratio do direito consistia em “projetar” os comportamentos dos consorciados, era evidente o papel fundamental que isto representava enquanto instrumento de governo de um modelo (quase sempre constitucionalizado) de “vida social” no qual as relações interindividuais não podiam prescindir das fronteiras do Estado.¹⁷

Foi a partir da Conferência do Rio 92, também conhecida como “Cúpula da Terra” que se intensificou a discussão sobre a proteção ambiental nas mais diversas esferas, focando no desenvolvimento sustentável.

E nessa linha houve uma preocupação em estabelecer regras de proteção ambiental de forma globalizada. O direito a um meio ambiente equilibrado está entre aqueles direitos fundamentais de terceira dimensão, que são aqueles que busca a proteção de interesses transindividuais.

A esse respeito, Ingo Sarlet explana:

Dentre os direitos fundamentais de terceira dimensão consensualmente mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito à comunicação¹⁸.

Para Jaria I Manzano, importa que as potenciais inovações no campo da consolidação de um espaço constitucional global devem avançar em direção a um sistema de governança em sintonia com a dinâmica global

¹⁷ CRUZ, Paulo Marcio & OLIVIERO, Maurizio. **Fundamentos do Direito Transnacional.** In: Direito global: [recurso eletrônico] transnacionalidade e globalização jurídica. Itajaí: UNIVALI, 2013 P. 33

¹⁸ SARLET, INGO WOLFGANG. **A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.** 5^a ED. PORTO ALEGRE: LIVRARIA DO ADVOGADO, 2005. p.57.

do metabolismo social que integre elementos de equidade e possibilite instrumentos efetivos de controle do poder¹⁹²⁰.

Com o intuito de promover a proteção ambiental de forma globalizada, as Nações Unidas possuem uma agência específica – ONU Meio Ambiente “responsável por promover a conversação do meio ambiente e o uso eficiente de recursos no contexto do desenvolvimento sustentável”²¹, que cria recomendações para todo o planeta com a finalidade de “melhorar a qualidade de vida da população sem comprometer os recursos e serviços ambientais das gerações futuras”²².

O direito ambiental assume um caráter transdisciplinar na medida em que há a necessidade de uma atuação conjunta de diversos setores e áreas do conhecimento, com o objetivo fundamental de proteger o meio ambiente.

Conforme Antunes, “o direito ambiental é um conjunto de normas e institutos jurídicos pertencentes a vários ramos do direito reunidos por sua função instrumental para a disciplina do comportamento humano em relação ao seu meio ambiente”²³, enquanto Milaré preceitua que Direito do Ambiente é “o complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações”²⁴.

Tem-se, pois, que o direito ambiental, ao tempo que é um conjunto normativo visando à proteção do meio ambiente frente sobretudo às facetas

¹⁹ No original: “Por una parte, se compadece con la constatación de la progresiva consolidación de un espacio constitucional global, a partir de la evolución del derecho internacional, que incide en el despliegue del derecho constitucional tradicional, delimitado por el espacio del estado-nación. Por otra, más allá de ello, cabe constatar las potenciales innovaciones que pueden producirse para avanzar hacia un sistema de gobernanza sintonizado con las dinámicas globales del metabolismo social que integre elementos de equidad y habilite instrumentos efectivos de control del poder.”

²⁰ JARIA I MANZANO. Constitución, desarrollo y medio ambiente en un contexto de crisis. **Revista Catalana de Dret Ambiental**, Barcelona, n. 8.1, pp. 1-46, dez. 2017. p. 09.

²¹ ONU. Organização das Nações Unidas. <https://nacoesunidas.org/agencia/onumeioambiente/> Acesso em 04/10/2021.

²² ONU. Organização das Nações Unidas. <https://nacoesunidas.org/agencia/onumeioambiente/> Acesso em 04/10/2021.

²³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 8. ed. Lumen Júris: Rio de Janeiro, 2005. p.8

²⁴ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. p.255.

predatórias da sociedade de consumo - e, como tal, deve estar perfeita inserido na estrutura jurídica do Estado a fim de ter legitimidade e, consequentemente, força coercitiva -, necessita igualmente tanto ser informado e alimentado pelos Direitos Transnacional e Internacional quanto reconhecer a importância de outras áreas técnicas do conhecimento para atingir a almejada solução para a crise ambiental.

Nessa perspectiva, no Brasil, reconhece-se a Constituição da República Federativa de 1988 como marco da definição do arcabouço jurídico de proteção ao meio ambiente, a absorver as tendências do espaço transnacional (destacando-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo em 1972) e elevar o direito ambiental a *status* constitucional, bem como iniciar a sistematização de sua principiologia, com o intuito de estabelecer o compromisso com a sustentabilidade ambiental:

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

A Carta Constitucional não parou por aí e em seguida estabeleceu o papel do Poder Público para assegurar esse direito (§ 2º). Na sequência, no mesmo artigo, em seu parágrafo 3º previu a responsabilidade penal e administrativa em danos ambientais, tanto para a pessoa física quanto jurídica.

Não se pode olvidar que as sanções penais ambientais só terão real eficácia se estiverem em consonância com os princípios da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não se podendo desta forma estabelecer penas e sanções que sejam atentatórias a dignidade da pessoa humana. Do mesmo modo, deve-se observar a realidade brasileira para fins de estabelecer as sanções, na forma do que preconiza o art. 3º, I e III, da CF²⁵.

²⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 727/728

Por certo que não está excluída a possibilidade de responsabilidade civil por danos ambientais, na forma prevista pelo Código Civil, que estabelece em seu artigo 927 que "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Nessa linha, a Lei 6.938/81 (Política Nacional de Meio Ambiente) também estabeleceu a responsabilidade objetiva em relação aos danos ambientais²⁶.

4. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM CRIMES AMBIENTAIS E A DESNECESSIDADE DE DUPLA IMPUTAÇÃO

É o Estado quem detém exclusivamente o poder de punir aquele que infringe as leis, e na ultima *ratio*, pune o infrator com a privação da liberdade. Tradicionalmente estabeleceu-se que a responsabilização penal sempre seria pessoal, chamado de princípio da pessoalidade ou personalidade.

O artigo 5º, inciso XLV, da CRFB/88 prevê que:

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Assim é que no direito penal rege o princípio da pessoalidade, ou seja, de que a pena não passará da pessoa do condenado. Tal princípio não impede no entanto, a penalização das pessoas jurídicas como se verá.

Quebrando o paradigma histórico de estabelecer apenas a possibilidade de responsabilidade individual pela prática de crimes, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas.

Art. 225. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e

²⁶ Art. 14 [...] § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A regulamentação somente ocorreu 13 anos depois com a publicação da Lei 9.605/98, conhecida como a Lei de Crimes Ambientais, que previu:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Sabe-se que a pessoa jurídica é uma ficção legal e no ordenamento jurídico brasileiro podemos encontrar sua definição no Código Civil de 2002, Livro I, Título II, em que prevê que elas podem ser de direito público, interno ou externo, e de direito privado. São pessoas jurídicas de direito público interno a União, Estados, Distrito Federal e Territórios e os Municípios, autarquias e associações públicas e demais entidades de caráter público criadas por lei (art. 41, CC). São pessoas jurídicas de direito público externo os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público. (art. 42, CC) e são pessoas jurídicas de direito privado: as associações, as sociedades, as fundações, organizações religiosas, partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada (art. 44, CC).

Rodrigues aponta que a responsabilidade penal de pessoas jurídicas já é adotada no Japão desde 1932, e em outros países como França, Alemanha e em alguns estados federados dos Estados Unidos²⁷. Na Espanha recentemente houve uma alteração no Código Espanhol (através da Lei Orgânica 5/2010) que previu a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica²⁸.

²⁷ RODRIGUES, Daíse. **Responsabilidad penal da pessoa jurídica na lei de crimes ambientais**. [kindle android version]. Retrieved from Amazon. Posição 153 a 203.

²⁸ Se añade el artículo 31 bis, que tendrá la siguiente redacción:

«1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas

No Brasil, malgrado a previsão constitucional, alguns autores se recusaram de início a aceitar a responsabilização penal das pessoas jurídicas, defendendo que não foi essa a intenção do constituinte.

Essa teoria não ganhou muita força na doutrina e jurisprudência havendo vários julgados reconhecendo a constitucionalidade incidental do art. 3º da Lei de Crimes Ambientais.

Para que se concretize essa responsabilidade, a lei previu em seu artigo 3º, in fine, que somente acontecerá quando a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Em seguida, no parágrafo único estabeleceu que "a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato".

Essa disposição gerou a criação da teoria da necessidade de dupla imputação, que foi adotada majoritariamente pelo Superior Tribunal de Justiça há até pouco tempo. Dessa forma, haveria a necessidade imperiosa de imputação simultânea entre a pessoa física e a pessoa jurídica, em coautoria²⁹.

Contudo, progrediram entendimentos em sentido contrário que permitiram a responsabilização da pessoa jurídica independentemente de ação humana individual.

A respeito da natureza das pessoas jurídicas duas teorias ganharam destaque: a da ficção e a da realidade. A primeira tem entre seus defensores Savigny, que entende que sua existência é irreal ou pura abstração e são completamente dependentes de uma pessoa física para praticar atos de vontade. Por outro lado, há a teoria da realidade que comprehende que a pessoa jurídica é maior e diferente da soma das vontades

en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

ESPAÑHA. Agência Estatal Boletín Oficial del Estado.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-9953> (consulta em 10out2021)

²⁹ Superior Tribunal de Justiça. STJ, Quinta Turma, Habeas Corpus 93.867, Julgado em 08 de abril de 2008.

de seus sócios ou dirigentes, sendo um ente vivo. Trata-se de teoria sustentada por Otto Gierke e outros³⁰.

É certo que cada vez mais se percebe a existência de uma capacidade volitiva das empresas/organizações. Os líderes corporativos hoje estudam sobre comportamento/cultura organizacional e influência nas decisões gerenciais, reconhecendo que seus comportamentos são independentes da atividade de uma ou mais pessoas. O Direito não pode desconhecer ou desconsiderar esse conhecimento.

Capra defende a ideia que as organizações são um organismo vivo, com capacidade de aprendizado e renovação:

É muito provável que a concepção das organizações como sistemas vivos, ou seja, como redes não-lineares complexas, nos dê novas idéias sobre a natureza da complexidade e nos ajude assim a lidar com as complicações do ambiente empresarial de hoje em dia.³¹

A esse respeito Delton Winter Carvalho mencionou - no XIII Internacional de Governança e Sustentabilidade³² - sobre esse comportamento corporativo – passível de responsabilização – decorrente, entre outras coisas, de programas de *compliance*³³ falhos, acautelamento equivocados entre outras falhas gerenciais que podem provocar danos ambientais de alta monta.

Assim, diante do protagonismo de grandes empresas no cenário mundial há que se ter mecanismos viáveis e eficazes de responsabilização penal, especialmente por conta de uma gestão ambiental imprudente, com mecanismos de monitoramento precários, baseada apenas em riscos

³⁰ PRADO, Luiz Regis. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: fundamentos e implicações. In: **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.126.

³¹ CAPRA, Fritjof. **As Conexões Ocultas: ciência para uma vida sustentável**. p.112.

³² CARVALHO, Delton Winter. **Princípio da Precaução: Paralisia ou Governança**. Palestra realizada na manhã do dia 08 de outubro de 2018, nas dependências da UNIVALI KOBRASOL.

³³ "O *Compliance* consiste em um conjunto de técnicas de governança corporativa que visa garantir o cumprimento das normas, das políticas e das diretrizes estabelecidas para as atividades da instituição ou empresa, evitando, detectando e tratando desvios ou inconformidades legais e administrativas". LAMY, Eduardo & LAMY, Anna Carolina Faraco. **Breves Considerações sobre a importância e o papel dos programas de compliance concorrencial**. In: *Compliance: aspectos polêmicos e atuais*. Letramento: Belo Horizonte, 2018. p.63.

financeiros e com ausência de observação de riscos ambientais que afetam essa e as futuras gerações.

Por outro lado, a questão da preservação ambiental não está mais alijada das decisões organizacionais, e não diz respeito a um ou um grupo de pessoas, mas uma postura corporativa:

No mundo dos negócios, a política ambiental é cada vez mais vista como uma questão competitiva e estratégica para as empresas. Como resultado, um crescente número delas está experimentando novas formas de relacionamento com as ONGs. No mundo das ONGs, a década de 1990 foi um marco crítico, com a agenda ambiental se ampliando para uma agenda de desenvolvimento sustentável. Como resultado, mais ONGs ambientais estão adotando a abordagem de parcerias para os problemas *ambientais* e de sustentabilidade".³⁴

Desta feita, o mundo jurídico deve estar ciente desse comportamento não podendo mais exigir a ocorrência de ato volitivo de pessoa de pessoa natural em ato de gerência, para fins de penalização da conduta/atividade lesiva, especialmente quando se trata da proteção ambiental.

Isso tem maior relevância quando se fala em empresas de grande porte ou as chamadas transnacionais. A necessidade de persecução penal simultânea do sócio, gerente ou diretor escapa das intenções do constituinte que pretendia exatamente evitar as dificuldades impostas na exigência de individualização da conduta de um agente interno.

Recentemente os Tribunais Superiores vêm revendo esse entendimento – embora de forma tímida - e dispensando a necessidade de atribuir também a seus sócios a responsabilidade penal ou de exigir que somente quando houver uma conduta de um agente pessoa física/natural.

O Supremo Tribunal Federal, no caso da Petrobras³⁵, *decidiu que "o art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização*

³⁴ ELKINGTON, John. **Sustentabilidade: canibais com garfo e faca.** Trad. Laura Prades Veiga. São paulo.: M Books do Brasil Editora Ltda. 2012. p.281.

³⁵ Supremo Tribunal Federal RE 548.181/PR, de 06 de agosto de 2013, de relatoria da Ministra Rosa Weber

penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa”³⁶.

O Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido – mas ainda não pacificado -, vem desvinculando as condutas/atividades dos sócios e empresas³⁷, *indicando a possibilidade de reconhecer um comportamento organizacional/corporativo passível de responsabilização penal.*

É certo que a exigência de dupla imputação não resulta eficaz pois exige que uma pessoa física tenha praticado um ato para que haja a responsabilização da pessoa jurídica. No caso já mencionado da Petrobrás, não havia como individualizar um ato de pessoa física, de modo que se poderia recompensar a “irresponsabilidade organizada”.³⁸

Trata-se de possibilidade que há previsão legal explícita no ordenamento jurídico de outros países, como a Suíça, que determinou em seu artigo 102 do Código Penal que:

se uma empresa comete-se um delito ou infração no exercício da representação da sociedade para a consecução da finalidade da empresa, e o fato não pode ser imputado a uma pessoa física concreta devido a uma organização defeituosa da empresa, então se imputará o delito ou a infração à própria empresa³⁹. (sic)

Gomez-Jara Diez defende especialmente a desnecessidade da dupla imputação como forma de estabelecer uma cultura de cumprimento da legalidade por parte das pessoas jurídicas, destacando que essas “propostas continuam colocando excessiva ênfase na atuação de pessoas físicas

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (RE 548181, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000251057&base=baseAcordaos> (acesso em 08 de outubro de 2021)

³⁷ .RHC 71.923/PA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 26/09/2016), (AgRg no RMS 48.085/PA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 20/11/2015) e (AgRg nos EDcl no RMS 43.817/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 18/09/2015).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Consulta em 08.10.2018.

³⁸ GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica. Teoria do crime para pessoas jurídicas.** São Paulo: Atlas, 2015. p. xi.

³⁹ GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica. Teoria do crime para pessoas jurídicas..** p. 4/5

concretas, de tal maneira que, se não é possível identificá-las, nenhum tipo de sanção penal pode ser imposto à pessoa jurídica".⁴⁰

Não se olvida ainda a previsão disposta no art. 4º da Lei de Crimes Ambientais quanto a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica para fins de buscar-se o ressarcimento dos prejuízos causados ao meio ambiente, que, todavia, não poderá importar na ausência de responsabilização da pessoa jurídica quando houver a prática de crime.

Quanto a responsabilização penal da pessoa jurídica, as penas passíveis de serem impostas estão previstas no art. 22 da Lei de Crimes Ambientais, quais sejam: suspensão parcial ou total das atividades; interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade; proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste cenário de intensa globalização e influência do mercado financeiro e corporativo nas decisões mundiais, há que se ter meios coercitivos que impeçam a intensificação de atos atribuídos a pessoas jurídicas que possam causar danos ambientais, muitas vezes irreversíveis.

Casos recentes ocorridos no Brasil como a queda de barragens em Mariana e Brumadinho mostram a necessidade premente de uma responsabilização das empresas por atividades criminosas que causem danos ao meio ambiente.

Por certo que o enfrentamento dessa questão, especialmente no que diz respeito à responsabilização das empresas transnacionais na esfera cível ou penal, não é fácil. O mundo inteiro está consolidado com suas bases em uma economia fundada e dependente – econômica e socialmente - dessas corporações transnacionais. E há uma convicção quase que generalizada, um

⁴⁰ GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica. Teoria do crime para pessoas jurídicas..** p. 4/5

inconsciente coletivo⁴¹ ou até mesmo um arquétipo⁴² social, de que a punição – especialmente quando puder ocasionar a extinção da empresa – causará mais danos à sociedade do que aqueles que ela possa ter ocasionado com a sua atividade empresarial. Assim, punições dessa natureza poderiam evitar o progresso e o desenvolvimento da humanidade, já que podaria o crescimento dessas empresas.

O mundo está claramente maduro para uma governança planetária, para que volte a haver um mínimo de coerência entre os espaços da economia e os espaços da política. Os fragmentos de governança global que surgiram com a Organização das Nações Unidas (ONU), o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI), a Organização Mundial do Comércio (OMC) e semelhantes, ou ainda as reuniões ad hoc como as de um G8, G20 ou BRICS, claramente apontam para uma necessidade de repensar a articulação dos espaços e a geração de um sistema diferente de governança.⁴³

O exemplo de Mariana é contundente para demonstrar essa preocupação. Em 05 de novembro de 2015, o rompimento de uma barragem de rejeitos de mineração controlada pela empresa Samarco causou um desastre ambiental de consequências gigantescas e danos de recuperação duvidosa e que provavelmente se prolongarão ainda por anos. Trata-se do maior desastre ambiental da história brasileira ocorrido até aquele momento⁴⁴. Contudo, não tardou para que as autoridades municipais de Mariana se preocupassem não só com os problemas ambientais e mas

⁴¹ Carl Jung explica que “Uma camada mais ou menos superficial do inconsciente é indubitavelmente pessoal. Nós a denominamos inconsciente pessoal. Este, porém, repousa sobre uma camada mais profunda, que já não tem sua origem em experiências ou aquisições pessoais, sendo inata. Esta camada mais profunda é o que chamamos inconsciente coletivo. Eu optei pelo termo “coletivo” pelo fato de o inconsciente não ser de natureza individual, mas universal; isto é, contrariamente à psique pessoal ele possui conteúdos e modos de comportamento, os quais são cum grano salis os mesmos em toda parte e em todos os indivíduos. Em outras palavras, são idênticos em todos os seres humanos, constituindo, portanto, um substrato psíquico comum de natureza psíquica suprapessoal que existe em cada indivíduo.” Jung, C. G.. Os arquétipos e o inconsciente coletivo Vol. 9/1 (Obras completas de Carl Gustav Jung). Editora Vozes, 2018. Kindle edition. Posição 156

⁴² “O arquétipo representa essencialmente um conteúdo inconsciente, o qual se modifica através de sua conscientização e percepção, assumindo matizes que variam de acordo com a consciência individual na qual se manifesta.” Jung, C. G.. Os arquétipos e o inconsciente coletivo Vol. 9/1 (Obras completas de Carl Gustav Jung). Editora Vozes, 2018. Kindle edition. Posição 192

⁴³ DOWBOR, Ladislau. **A era do capital improdutivo**. Autonomia Literária, 2018. Kindle edition. Posição 48

⁴⁴ <https://oglobo.globo.com/brasil/accidente-em-mariana-o-maior-da-historia-com-barragens-de-rejeitos-18067899>

também com as consequências mortais para a economia da região caso a empresa Samarco paralisasse as atividades naquela região⁴⁵, sem ao menos se preocupar que os prejuízos suportados pela cidade eram quatro vezes maior do que os royalties pagos pela empresa⁴⁶.

Por outro lado, também há que se reconhecer o esforço corporativo para a inclusão na agenda os desafios ambientais. A esse respeito o autor John Elkington afirma:

O desafio central para a primeira metade do século 21 será fazer com que os mercados operem de forma forte e consistente para o apoio do desenvolvimento sustentável. Aqueles que defendem a linha dos três pilares precisam se tornar formadores de mercado, trazendo tecnologias e abordagens que até então estiveram na periferia do mundo moderno para dentro das práticas atuais. Apesar de desejarmos o contrário, as empresas e indústrias sustentáveis não crescerão espontaneamente. Ao contrário, seu desenvolvimento exigirá intervenção governamental e pressões de mercado bem direcionadas, sustentada durante décadas.⁴⁷

Contudo, o Estado não pode esquecer que tem papel fundamental na proteção ambiental não só no que diz respeito às políticas públicas de proteção e monitoramento ambiental, como também e especialmente na persecução penal – atividade que lhe é exclusiva - para a punição de atividades lesivas ao meio ambiente.

Nessa seara, não se pode desconhecer a intensa capacidade poluidora, danosa e lesiva de algumas atividades empresariais, potencializada pela possibilidade de alcançar mercados no mundo inteiro como se vê no cenário de globalização.

Ao lado dos Estados e indivíduos, as grandes corporações transnacionais se apresentam como novo indivíduo nas relações internacionais e nacionais e não pode ser desprezada a sua conduta volitiva que é capaz de, independentemente de ação humana individual, praticar atos

⁴⁵ <https://www.dw.com/pt-br/sem-a-samarco-mariana-vai-parar-diz-prefeito/a-18865871>

⁴⁶ <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/11/15/prejuizo-com-desastre-e-o-quadruplo-do-que-mariana-mg-recebe-por-minerio.htm>

⁴⁷ ELKINGTON, John. **Sustentabilidade: canibais com garfo e faca.** p.409

capazes de prejudicar o meio ambiente. Também a ficção jurídica e a dificuldade de individualizar condutas de sócios e gerentes não podem se constituir em obstáculo para a punição na seara penal desses entes.

E é na perspectiva do conhecimento transdisciplinar que o Direito se alinha a outras áreas do conhecimento como a Administração e a Psicologia Organizacional para compreender a organização como um ente vivo e capaz de atos volitivos próprios e individuais, passíveis de responsabilização penal.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. 8. ed. Lumen Júris: Rio de Janeiro, 2005

BARBIERI, José Carlos. Gestão ambiental empresarial: conceito, modelos e instrumentos. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988

BRASIL. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981.

BRASIL. Lei de Crimes Ambientais. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (RE 548181, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013) <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000251057&base=baseAcordaos> (acesso em 08 de outubro de 2018)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. <http://www.stj.jus.br/SCON/> Consulta em 08.10.2018.

CAPRA, Fritjof. As Conexões Ocultas: ciência para uma vida sustentável. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Editora: Cultrix. 2005

CARVALHO, Delton Winter. Princípio da Precaução: Paralisia ou Governança. Palestra realizada na manhã do dia 08 de outubro de 2018, nas dependências da UNIVALI KOBRASOL

CRETELLA NETO, José. Empresa transnacional e direito internacional: exame do tema à luz da globalização. Rio de Janeiro: Forense, 2006

CRUZ, Paulo Marcio & OLIVIERO, Maurizio. Fundamentos do Direito Transnacional. In: Direito global: [recurso eletrônico] transnacionalidade e globalização jurídica. Itajaí: UNIVALI, 2013.

DOWBOR, Ladislau. A era do capital improdutivo. Autonomia Literária, 2018. Kindle edition.

DW. "Sem a Samarco, Mariana vai parar", diz Prefeito. <https://www.dw.com/pt-br/sem-a-samarco-mariana-vai-parar-diz-prefeito/a-18865871> (acesso em 19/02/2020)

ELKINGTON, John. Sustentabilidade: canibais com garfo e faca. Trad. Laura Prades Veiga. São Paulo.: M Books do Brasil Editora Ltda. 2012ESPAÑA. Agência Estatato Boletín Oficial del Estado. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-9953> (consulta em 10/10/2018)

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2011.

GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. Teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Atlas, 2015.

JACOBI, Pedro. Educação ambiental, cidadania e sustentabilidade. Cadernos de Pesquisa: n. 118, 2003Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/n118/16834.pdf>> (Acesso em 25/11/2010)

JARIA I MANZANO. Constitución, desarrollo y medio ambiente en un contexto de crisis. Revista Catalana de Dret Ambiental, Barcelona, n. 8.1, pp. 1-46, dez. 2017.

JUNG, Carl G.. Os arquétipos e o inconsciente coletivo Vol. 9/1 (Obras completas de Carl Gustav Jung). Editora Vozes, 2018. Kindle edition.

MARINHO, Claudia Ribas & MATOSO, Everson Luis. Função Social da Propriedade e Loteamentos e Condomínios Fechados. In: Teoria Jurídica e Transnacionalidade [recurso eletrônico]: volume II. Org. ANTUNES DE SOUZA, Maria Claudia e outros. Itajaí: UNIVALI, 2014

MILARÉ, Edis. Direito do ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal. 11. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

ONU. Organização das Nações Unidas. <https://nacoesunidas.org/agencia/onumeioambiente/> (Acesso em 04/10/2018).

PRADO, Luiz Regis. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações. In: Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Coordenação Luiz Regis Prado. René Ariel Dotti. 2ª edição, revista e atualização. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ROCHA, Jefferson Marçal da. Política internacional para o meio ambiente: avanços e entraves pós conferência de Estocolmo. Revista Ciências Administrativas, v. 9, n. 2, p. 229-240, dez. 2003.

RODRIGUES, Daíse. Responsabilidade penal da pessoa jurídica na lei de crimes ambientais. [kindle android version]. Retrieved from Amazon

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 5^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SENADO FEDERAL. Conferência Rio-92 sobre o meio ambiente do planeta: desenvolvimento sustentável dos países
<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/ario20/conferencia-rio-92-sobre-o-meio-ambiente-do-planeta-desenvolvimento-sustentavel-dos-paises.aspx> (Acesso em 04/10/2018)

STAFFEN, Marcio Ricardo. A redução do Estado Constitucional Nacional e a ascensão do Direito Global! Há espaço para os Juizados Especiais Federais? In: Direito global: [recurso eletrônico] transnacionalidade e globalização jurídica. Itajaí: UNIVALI, 2013

UOL NOTÍCIAS. Prejuízo em Mariana é quatro vezes a soma de royalties pagos pela Samarco... - <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/11/15/prejuizo-com-desastre-e-o-quadruplo-do-que-mariana-mg-recebe-por-minerio.htm> (Acesso em 19/02/2020)

A ESTRATÉGIA DA UNIÃO EUROPEIA EM PROL DA SUSTENTABILIDADE E CIRCULARIDADE DOS TÊXTEIS E O FIM DA MODA RÁPIDA

Elizabete Andrade dos Santos¹

INTRODUÇÃO

No presente trabalho desenvolveu-se a pesquisa a partir da premissa de que há necessidade de iniciativas provenientes de autoridades públicas para implementação de estratégias de sustentabilidade nas atividades desenvolvidas pela indústria têxtil. Parte-se da análise da importância da indústria têxtil no desenvolvimento econômico e seu impacto ambiental. Após, é feita análise do consumismo como causa crescente de produção e descarte de roupas e acessórios, ocasionando ainda mais a insustentabilidade do modo atual de produção e consumo de vestuário.

Ao longo do estudo, busca-se resolver o seguinte problema de pesquisa: haveria possibilidade de proposição de estratégias de sustentabilidade na indústria têxtil por parte de autoridade pública? A hipótese adotada em relação a este problema é necessária uma revisão dos padrões atuais de consumo, notadamente na indústria da moda. Nesse sentido, a União Europeia, em consonância com o Pacto Ecológico e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável - Agenda 2030, propõe medidas estratégicas em prol da sustentabilidade e da circularidade dos têxteis.

O objetivo deste artigo é apresentar a estratégia da União Europeia em prol da sustentabilidade e circularidade dos têxteis, como uma possibilidade para criação de políticas voltadas para sustentabilidade e circularidade para que se possa atingir os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - Agenda 2030.

¹ Mestranda em Ciências Jurídicas na Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Especialista em Direito Público e Privado. Procuradora do Estado de Santa Catarina. E-mail: elizabete@pge.sc.gov.br.

Para atingir os objetivos propostos, estruturou-se o presente trabalho em três partes. A primeira aborda a indústria têxtil e seu impacto ambiental, a segunda aborda o consumismo e a terceira as estratégias apresentadas pela União Europeia a respeito desta temática.

O método utilizado na investigação foi o indutivo e na fase de tratamento dos dados, o cartesiano, e o relato seguiu o método indutivo. As técnicas de pesquisa utilizadas foram as do referente e da pesquisa bibliográfica.

1. INDÚSTRIA TÊXTIL X SUSTENTABILIDADE

As roupas são itens indispensáveis à sobrevivência da espécie humana. Desde os primórdios, os ancestrais humanos adaptaram peles de animais e couro, para utilização como vestimentas, visando proteção ao corpo humano. Entretanto, há tempos, as roupas, os acessórios e os calçados não são vistos como simples necessidade de proteção, visam também o embelezamento, a satisfação, o prazer e o *status* social.

A indústria têxtil é um dos mais importantes setores da economia brasileira. Segundo Berlim, o setor têxtil pode ser delineado como:

“aquele que transforma fibras em fios, fios em tecidos planos e malhas em uma infinidade de produtos: peças de vestuário, roupas de cama e mesa, substratos têxteis para a indústria automobilística usar em cintos de segurança e air bags, sacos de estocagem para a agricultura, roupas especiais para bombeiros, tendas, paraquedas, velas de barco, gazes para uso hospitalar, estofados de uso doméstico, etc.”²

Para se chegar no produto final - uma peça de vestuário - existe uma cadeia complexa, com várias etapas produtivas, como o plantio do algodão (para casos de roupa de algodão), a fiação, a tecelagem, a tinturaria, o beneficiamento têxtil, a confecção da peça, o transporte e a colocação à venda para os consumidores, permitindo assim a geração de inúmeros postos de trabalho nas mais diversas áreas.

² BERLIM, Lilyan. **Moda e sustentabilidade: uma reflexão necessária.** São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016. p. 27.

A produção e o consumo de roupas é um setor econômico que tende a crescer, uma vez que “o consumo dele é permanente, as pessoas não podem deixar de se vestir. Então sempre há pessoas consumindo moda.”³

Segundo a Associação Brasileira de Têxteis (ABIT), o Brasil possui a maior cadeia produtiva têxtil completa do Ocidente, possui “desde a produção das fibras, como plantação de algodão, até os desfiles de moda, passando por fiação, tecelagens, beneficiadoras, confecções e forte varejo”.⁴ Em 2021, a indústria têxtil e de confecção faturou 194 bilhões de reais, com estimativa de crescimento para 231 milhões em 2022. O setor têxtil brasileiro é o 5º (quinto) no ranking mundial e gera 1,3 milhão de empregos diretos. Santa Catarina é o maior produtor do setor têxtil e vestuário, representando 26,8% da produção nacional.⁵ O setor dos têxteis e do vestuário também é importante para a economia da UE com mais de 160 mil empresas e emprega 1,5 milhões de pessoas. Em 2019, gerou um volume de negócios de 162 mil milhões de euros.⁶

Entretanto, é uma das atividades econômicas que mais causa impacto ao meio ambiente. Segundo Carvalhal:

A indústria da moda, por exemplo, foi a segunda atividade mais poluidora do século XX (perdendo apenas para a do petróleo) e a segunda que mais consumiu recursos naturais (depois da agricultura), contribuindo muito para o estágio atual de desequilíbrio planetário. [...] Além de demandar muita energia e água na produção, a indústria têxtil polui o solo com pesticidas e fertilizantes (para acelerar as coisas), polui a água durante o processo de tingimento e beneficiamento, e

³ SEBRAE. Indústria e varejo devem caminhar juntas. In: **Conhecer Sebrae: varejo da moda**, n. 30, maio/2015. p. 29. Disponível em: [http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/c8874f1b33de587fcc7641cb0f839ec2/\\$File/5350.pdf](http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/c8874f1b33de587fcc7641cb0f839ec2/$File/5350.pdf). Acesso em 09 fev. 2022.

⁴ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TÊXTEIS (ABIT). **Perfil do Setor**. Disponível em: <https://www.abit.org.br/cont/perfil-do-setor> Acesso em 04 fev. 2022.

⁵ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TÊXTEIS (ABIT). **Indústria migra do Sudeste para as demais regiões do país em dez anos, mostra estudo CNI**. Disponível em: <https://www.abit.org.br/noticias/industria-migra-do-sudeste-para-as-demais-regioes-do-pais-em-dez-anos-mostra-estudo-da-cni> Acesso em 04 fev. 2022.

⁶ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Estratégia da UE em prol da Sustentabilidade e Circularidade dos Têxteis**. p. 2. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9d2e47d1-b0f3-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em 17 jul. 2022

polui o ar com emissões de gases causadores do efeito estufa.⁷

Na União Europeia, o consumo de têxteis tem o quarto maior impacto no meio ambiente e nas alterações climáticas, seguido pelo setor de alimentos, de habitação e de mobilidade. Ainda, é o terceiro setor que mais utiliza recursos hídricos e o quinto em utilização de matérias-primas primárias e de emissões de gases com efeito de estufa.⁸

Na produção de têxteis é preciso elevada quantidade de água e de grandes áreas de solo para o cultivo de algodão e outras fibras. Em escala mundial, estima-se que a indústria têxtil e do vestuário consumiu 79 bilhões de metros cúbicos de água em 2015. Para a confecção de uma única camiseta de algodão, calcula-se que sejam necessários 2700 litros de água, essa quantidade é equivalente à média de água que uma pessoa bebe em dois anos e meio.⁹

Em relação à poluição da água, a produção têxtil é responsável por 20% da poluição da água potável em razão da utilização de produtos para tingimento e acabamento. Esse problema é agravado pelo crescimento da utilização do poliéster, feito a partir de petróleo, material não renovável e altamente poluente, “uma única lavagem de vestuário de poliéster pode resultar numa descarga de 700 000 fibras de microplásticos que podem entrar para a cadeia alimentar.”¹⁰

No Brasil, o algodão corresponde a 85% do total das fibras naturais utilizadas pela indústria têxtil. Porém, para a produção em larga escala se faz necessário o uso de agrotóxicos. O Brasil é considerado, pela OMS, o maior

⁷ CARVALHAL, André. **Moda com propósito: manifesto pela grande virada.** 1ª edição. São Paulo: Paralela, 2016. p. 196.

⁸ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Estratégia da UE em prol da sustentabilidade e circularidade dos têxteis.** Disponível em: https://environment.ec.europa.eu/strategy/textiles-strategy_pt#:~:text=A%20vis%C3%A3o%20para%20os%20t%C3%A3xteis,direitos%20sociais%20e%20o%20ambiente. Acesso em 17 jul. 2022

⁹ UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. **O impacto da produção e dos resíduos têxteis no ambiente (infografia).** Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2020/12/story/20201208STO93327/20201208STO93327_pt.pdf . p. 2. Acesso em 17 jul. 2022

¹⁰ UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. **O impacto da produção e dos resíduos têxteis no ambiente (infografia).** Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2020/12/story/20201208STO93327/20201208STO93327_pt.pdf. p. 3-4. Acesso em 17 jul. 2022

consumidor de agrotóxicos do mundo, muitos deles já proibidos na União Europeia.¹¹ De acordo com Berlim, são utilizados 160g de agrotóxicos para produzir algodão suficiente para fabricar uma camiseta de 250g e a lavoura de algodão utiliza 8 vezes mais agrotóxico do que a de alimentos.¹²

Quanto à emissão de gases de efeito estufa, calcula-se que a produção têxtil seja responsável por 10% das emissões de carbono a nível mundial, superando as emissões decorrente dos voos internacionais e o transporte marítimo em conjunto.¹³

Além disso, a produção têxtil também causa grande impacto com seus resíduos. O impacto ambiental do descarte ocorre na fase da industrialização e de confecção, com muitas sobras de tecidos, de peças defeituosas, peças de liquidações e estoque. O estudo *Pulse of the Fashion Industry*, elaborado pelo *Global Fashion Agenda* e pelo *Boston Consulting Group*, alertou que a indústria têxtil e de vestuário mundial, em 2015, produziu 92 milhões de toneladas de resíduos.¹⁴ O Brasil produz aproximadamente 170 mil toneladas de resíduos têxteis anualmente e aproximadamente 80% é enviado aos aterros sanitários.¹⁵ Entre 25% a 40% dos resíduos têxteis são decorrentes do processo de fabricação.¹⁶

Na União Europeia, aproximadamente 5,8 milhões de toneladas de têxteis são descartados por ano, cerca de 11,3 kg de resíduos têxteis por pessoa. No plano global, um caminhão de lixo têxtil é destinado a aterros sanitários ou incinerado a cada segundo e aproximadamente 35% de todos os microplásticos no meio ambiente estão relacionados com os produtos

¹¹ BERLIM, Lilyan. **Moda e sustentabilidade: uma reflexão necessária.** p. 35-37.

¹² BERLIM, Lilyan. **Moda e sustentabilidade: uma reflexão necessária.** p. 38.

¹³ UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. **O impacto da produção e dos resíduos têxteis no ambiente (infografia).** Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2020/12/story/20201208ST093327/20201208ST093327_pt.pdf. p. 4-5. Acesso em 17 jul. 2022

¹⁴ WHITE, Joana. Moda & Sustentabilidade. In: SILVEIRA, Alessandra; ABREU, Joana Covelo de; Coelho, Larissa A. **Sustentabilidade tecnológica: o papel das tecnologias digitais na promoção do desenvolvimento sustentável.** p. 185. Braga: Pensamento Sábio - Associação para o conhecimento e inovação Universidade do Minho, 2020. Disponível em: <http://repository.sdum.uminho.pt/handle/1822/66584>. Acesso em 09 fev. 2022.

¹⁵ MODEFICA. FGVces, REGENERATE. **Fios da moda: perspectiva sistêmica para circularidade.** São Paulo. 2020. p. 59-60.

¹⁶ União Europeia. Comissão Europeia. **Estratégia da UE em prol da sustentabilidade e circularidade dos têxteis.** Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9d2e47d1-b0f3-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em 22 jul. 2022.

têxteis.¹⁷ Mas, o problema do descarte de vestuário também ocorre na fase pós-consumo, uma vez que muitas peças são descartadas com pouco tempo de uso, em razão do consumismo e/ou da baixa qualidade nos produtos.

Analizando os impactos ambientais apresentados, verifica-se que a atividade econômica desenvolvida pela Indústria Têxtil, possui uma pegada ecológica extremamente elevada.

A pegada ecológica está relacionada às condições de regeneração do planeta quanto às demandas das atividades humanas, ou seja, "o homem transforma os recursos em resíduos mais rápido do que a natureza consegue transformar esses resíduos em novos recursos."¹⁸

A história da humanidade é realizada por meio de intervenção na natureza, uma vez que dela se extrai o necessário para a vida; não há como deixar de intervir e toda intervenção gera alguma alteração na natureza, pois a "espécie humana vive **na** Natureza e **da** Natureza, desde sempre."¹⁹

Capra esclarece que a atividade humana vem provocando mudanças profundas no planeta Terra, ameaçando, inclusive, a própria existência da humanidade. Portanto, a problemática da sustentabilidade da vida na Terra tornou-se centralidade nos últimos anos. O desafio é "como construir e nutrir comunidades e sociedades sustentáveis."²⁰ Por essa razão, a compreensão clara sobre a sustentabilidade é uma questão premente e imprescindível.

Desta forma, a atividade econômica deve estar centrada em desempenhar o seu principal objetivo, o desenvolvimento humano, e para tanto é necessário que ela esteja em consonância com a sustentabilidade.

¹⁷ União Europeia. Comissão Europeia. **Sustainable and Circular Textiles by 2030**. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/fs_22_2017 . Acessado em: 13 mai 2022.

¹⁸ LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2009. p. 27.

¹⁹ SANTOS FILHO, Agripino Alexandre dos. **Crise ambiental moderna: um diagnóstico interdisciplinar**. Porto Alegre: Redes Editora, 2015. p. 63

²⁰ CAPRA, Fritjof; LUISI, Pier Luigi. **A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas**. Tradução de Mayra Teruya Eichemberg, Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2014. n.p. Disponível em: <https://pt.scribd.com/read/480809990/Visao-Sistemica-da-Vida-Uma-Concepcao-Unificada-E-Suas-Implicacoes-Filosoficas-Politicas-Sociais-E-Economicas> Acesso em 03 jan. 2022.

Com a finalidade de demonstrar a complexidade em conceituar a sustentabilidade, Bosselmann a compara à ideia de justiça, uma vez que a maioria das pessoas sabe intuitivamente quando algo é injusto e assim acontece com a sustentabilidade. Portanto, "entender as ligações entre os dois conceitos também nos ajuda a acessar o significado de sustentabilidade. É uma ideia relacionada à continuidade das sociedades humanas e da natureza."²¹

Neste sentido, Bodnar e Cruz expõem que a busca do conceito para sustentabilidade é um objetivo complexo, inacabado, que poderá ser melhorado para atender às conjunturas do caso concreto. "É um conceito aberto, permeável, ideologizado, subjetivo e relacional. O que é considerado sustentável num período de profunda crise econômica pode não ser num período de fartura."²²

Sustentável é a sociedade que produz o suficiente para si e para os seres dos ecossistemas onde ela se localiza; que pega da natureza somente o que ela tem condições de repor; mostrando solidariedade geracional no sentido de salvaguardar para as gerações futuras os recursos naturais de que elas precisarão. Na realidade a sociedade deve ser capaz de assumir novos hábitos e delinear um desenvolvimento que promova o cuidado com a natureza e atue dentro dos limites desta. Porém, não significa retroceder, mas ofertar um novo panorama para o futuro comum; não significa deixar de consumir, mas de consumir com responsabilidade, pois o objetivo do desenvolvimento "não está na mercadoria, nem no mercado, nem no estado, nem no setor privado, nem na produção de riqueza. Mas na pessoa humana, na comunidade e nos demais seres vivos que partilham com ela a aventura terrenal."²³

De acordo com Danieli et al sustentabilidade é "um processo mediante o qual se tenta construir uma sociedade global capaz de se

²¹ BOSSELMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade – Transformando direito e governança.** Tradução Phillip Gil França. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 27.

²² BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade.** Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 112.

²³ BOFF, Leonardo. **Saber cuidar: ética do humano, compaixão pela Terra.** Rio de Janeiro: Vozes, 2017. n.p. Disponível em: <https://pt.scribd.com/read/405830734/Saber-cuidar-Etica-do-humano-compaixao-pela-terra#>. Acessado em 29 dez. 2021.

perpetuar indefinidamente no tempo em condições que garantam a dignidade humana.”²⁴

Não há como dissociar sustentabilidade e desenvolvimento. Os fatores que promovem desenvolvimento e a preservação da vida, devem primar pelo equilíbrio, “excesso de um lado pode causar um prejuízo no outro. Uma menor carga de consumo, reduzindo o aspecto econômico, pode necessariamente representar uma maior manutenção de recursos para todos.”²⁵ Portanto, a sustentabilidade caracteriza “a procura de uma sociedade global que busca a sua perpetuação. Para isso, deve estar preocupada com todas as suas dimensões para que com equilíbrio possa se manter.”²⁶

Analizando a atividade desenvolvida pela indústria têxtil verifica-se que existem problemas praticamente em todas as dimensões da sustentabilidade.

2. O CONSUMISMO E A INDÚSTRIA DA MODA

O termo globalização designa a integração da economia, o intercâmbio cultural e a interdependência entre os países.²⁷ A partir da globalização, do consumo, essencial aos seres vivos, passou-se ao consumismo, as compras são exacerbadas e incentivadas a todo momento, seja nas redes sociais ou nos programas televisivos, como forma de satisfação pessoal.

De acordo com Byung-Chul Han, o neoliberalismo, com o incremento digital, atua de maneira “prospectiva, permissiva e projetiva. O

²⁴ DANIELI, Adilor; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio; GIMENEZ, Andrés Molina. **A sustentabilidade dos recursos hídricos no Brasil e na Espanha.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 55.

²⁵ DEMARCHI, Clovis. Sustentabilidade tecnológica e dignidade humana: onde fica a pessoa neste contexto? In: SILVEIRA, Alessandra; ABREU, Joana Covelo de; Coelho, Larissa A. **Sustentabilidade tecnológica: o papel das tecnologias digitais na promoção do desenvolvimento sustentável.** Braga: Pensamento Sábio - Associação para o conhecimento e inovação Universidade do Minho, 2020. p. 97. Disponível em: <http://repository.sdm.uminho.pt/handle/1822/66584> Acesso em: 28 dez. 2021.

²⁶ DEMARCHI, Clovis. Sustentabilidade tecnológica e dignidade humana: onde fica a pessoa neste contexto? In: SILVEIRA, Alessandra; ABREU, Joana Covelo de; Coelho, Larissa A. **Sustentabilidade tecnológica: o papel das tecnologias digitais na promoção do desenvolvimento sustentável.** p. 97.

²⁷ DEMARCHI, Clovis. Crise do estado e da democracia no contexto da globalização. **Revista Jurídicas**, 16(2). Disponível em: <https://doi.org/10.17151/jurid.2019.16.2.3>. Acesso em: 26 jun. 2021.p.32

consumo não se reprime, só se maximiza. É gerada não uma escassez, mas uma abundância [...]. Somos todos compelidos a comunicar e consumir.”²⁸

Não há como eliminar o consumo, pois todos os seres vivos consomem, o consumo é saudável e essencial à vida. O problema inicia-se quando do consumo passa-se ao consumismo. A transição do consumo para o consumismo ocorreu no momento em que o primeiro se tornou central na vida das pessoas, como seu verdadeiro propósito existencial e a capacidade humana de desejar emoções repetidas transformou-se em sustentáculo da economia.²⁹

Portanto, Bauman relata que “o ‘consumismo’ chega quando o consumo assume o papel-chave que na sociedade de produtores era exercido pelo trabalho”³⁰, apresentando o seguinte conceito:

o consumismo é um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, transformando-os na principal força propulsora e operativa da sociedade, uma força que coordena a reprodução sistêmica, a integração e a estratificação sociais, além da formação de indivíduos humanos, desempenhando ao mesmo tempo um papel importante nos processos de autoidentificação individual e de grupo, assim como na seleção e execução de políticas de vida individuais.³¹

A respeito da diferenciação entre a sociedade de produtores e a sociedade de consumidores, Bauman afirma que a primeira marca o modelo sólido de modernidade, orientada na segurança, no desejo humano de um ambiente regular, duradouro e seguro; a acumulação de bens e a satisfação estava atrelada a um segurança a longo prazo; já a sociedade de consumidores marca o modelo da modernidade líquida, orientada na insegurança, no desejo humano sempre crescente, intenso e orientado no imediatismo; a acumulação de bens e a satisfação está intimamente ligada

²⁸ CHUL-HAN, Byung. **Psicopolítica – o neoliberalismo e as novas técnicas de poder.** Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Áyiné, 2018. p.56-57.

²⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p.38-39.

³⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** p. 41.

³¹ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** p. 41.

ao momento presente, na insaciabilidade e constante mudança.³² A economia líquido-moderna está centralizada no consumidor, no excesso de ofertas, na obsolescência acelerada do que é oferecido e ainda no rápido esvanecimento do poder de sedução, transformando-se na “economia da dissipação e do desperdício.”³³

Criam-se necessidades infundáveis, fundamentadas no “capitalismo da emoção”, pois a emoção é efêmera, passageira, dinâmica, nunca se satisfaz; como consequência leva ao “capitalismo do consumo”, pois a emoção vai além do valor de uso, permitindo um campo infinito de consumo.³⁴ A vida ‘agorista’, baseada no impulso de adquirir, na necessidade do descarte e nova aquisição. A engrenagem que move a economia consumista necessita do intenso movimento de mercadorias, na circulação do dinheiro e no descarte rápido dos produtos consumidos. Assim, a busca da felicidade é utilizada pelas campanhas de marketing para incentivar a crescente circulação de mercadorias, incentivando também o descarte para que novas aquisições sejam realizadas.³⁵

A sociedade de consumidores promete a felicidade instantânea, marcada pela estimulação e pela insatisfação dos desejos, de modo que haja uma busca contínua pela felicidade. O consumidor não pode estar plenamente satisfeito.³⁶ A satisfação momentânea impulsiona “o verdadeiro ‘ciclo econômico’, aquele que de fato mantém a economia em expansão, é o ciclo do ‘compre, desfrute, jogue fora’.”³⁷ Na sociedade de consumo, o dinheiro precisa mudar de mãos e isso ocorre quando os produtos consumidos são

³² BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** p. 42-45.

³³ BAUMAN, Zygmunt; MAY, Tim. **Capitalismo Parasitário: e outros temas contemporâneos.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora. 2010. p. 35.

³⁴ CHUL-HAN, Byung. **Psicopolítica – o neoliberalismo e as novas técnicas de poder.** p. 66.

³⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** p. 51-52.

³⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** p. 64.

³⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** p. 126.

descartados. Por isso, a procura da felicidade é direcionada para o descarte de produtos, para que possa gerar novas aquisições e nova felicidade.³⁸

Porém, o consumismo não acarreta somente excesso e desperdício, ele se baseia também no engano, na irracionalidade dos consumidores, porque não desenvolve a razão, a reflexão ou a informação verdadeira, mas incentiva emoções consumistas e efêmeras.³⁹ Nessa busca incessante, as pessoas passam a comprar por emoção, não mais por mais por necessidade, “não é o valor do uso, mas o valor emotivo ou de culto que é constitutivo da economia do consumo.”⁴⁰ A respeito, Chul-Han enfatiza que:

O capitalismo do consumo, além disso, introduz emoções para criar necessidades e estimular a compra. O emocional design molda emoções e padrões para maximizar o consumo. Hoje, em última análise, não consumimos coisas, mas emoções. Coisas não podem ser consumidas infinitamente, mas emoções sim. Emoções se desdobram para além do seu valor de uso. Assim, inaugura-se um novo e infinito campo de consumo.⁴¹

O consumismo preza pelo valor da novidade acima do valor de duração ou permanência do bem adquirido. Portanto, reduz drasticamente a expectativa de vida do desejo e sua distância com a satisfação, bem como desta com o descarte aos depósitos de lixo, ou seja, “uma sociedade de consumo só pode ser uma sociedade do excesso e da extravagância - e, portanto, da redundância e do desperdício pródigo.”⁴² Bauman relata que hoje vive-se um dilema: “é necessário consumir para viver ou se o homem vive para poder consumir.”⁴³

Esse padrão de consumo é ainda mais extremo na indústria da Moda. Em 2018, a produção mundial de fibras resultou em aproximadamente

³⁸ BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. p. 128.

³⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** p. 65.

⁴⁰ CHUL-HAN, Byung. **Psicopolítica – o neoliberalismo e as novas técnicas de poder.** p. 63.

⁴¹ CHUL-HAN, Byung. **Psicopolítica – o neoliberalismo e as novas técnicas de poder.** p. 66.

⁴² BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** p. 111-112.

⁴³ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas.** Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999. p. 89

107 bilhões de toneladas. A produção de têxteis vem crescendo ano após ano, com a estimativa de 145 milhões de toneladas em 2030.⁴⁴ Como consequência desse crescimento, cresce também o seu impacto no meio ambiente, no clima, no consumo de água e de energia.

A produção mundial de têxteis quase duplicou entre 2000 e 2015, projeta-se que o consumo de vestuário e calçado aumente 63% até 2030, passando de 62 milhões de toneladas para 102 milhões de toneladas. Anualmente, aproximadamente 5,8 milhões de toneladas de têxteis são descartadas na União Europeia. Além disso, mundialmente, a cada segundo, um volume de têxteis equivalente a um caminhão é descartado em aterro ou incinerado.⁴⁵

Em relação ao consumo no Brasil, em 2020, roupas em geral foi o terceiro item mais consumido, perdendo somente para alimentos e automóveis.⁴⁶ Na União Europeia, desde 1996, a quantidade de vestuário comprado por pessoa aumentou 40%, concomitantemente seguida de uma queda acentuada dos preços, ocasionando uma redução da vida útil do vestuário. Anualmente, os europeus consomem aproximadamente 26 kg de produtos têxteis e descartam cerca de 11 kg. Do montante descartado, a maioria (87%) é incinerado ou depositado em aterros. Mundialmente, menos de 1% do vestuário é reciclado como vestuário.⁴⁷

Por outro lado, os preços das roupas têm diminuído, enquanto que os negócios relacionados à indústria da Moda e o consumo de roupas vêm aumentando. Berlim explica que tal fato é resultante do aumento do uso de fibra de poliéster; subsídios do governo norte americano aos seus produtores

⁴⁴ MODEFICA, FGVces, REGENERATE. **Fios da Moda: Perspectiva Sistêmica Para Circularidade.** São Paulo, 2020. p. 15. Disponível em: <https://reports.modefica.com.br/fios-da-moda/library/downloads/modefica-report-FIBRAS-TEXTEIS-2021.pdf>. Acesso em 13 abr. 2022.

⁴⁵ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Estratégia da UE em prol da Sustentabilidade e Circularidade dos Têxteis** Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9d2e47d1-b0f3-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF. p. 1. Acesso em 17 jul. 2022

⁴⁶ PIMENTEL, Fernando V. **Balanço e expectativas para o setor têxtil e confecção.** Disponível em: https://s3.sa-east-1.amazonaws.com/abit-files.abit.org.br/site/links_site/2022/001_janeiro/N1+_Coletiva+ABIT+19+Jan+FVP+21.pdf . Acesso em: 04 fev. 2022.

⁴⁷ UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. **O impacto da produção e dos resíduos têxteis no ambiente (infografia).** Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2020/12/story/20201208ST093327/20201208ST093327_pt.pdf. p. 5. Acesso em: 17 jul. 2022.

de algodão; baixo custo do poliéster fabricado em países orientais, notadamente a China; baixo custo de mão de obra nos países orientais; e transferência de produção de têxteis e confecções da UE para os países orientais - a China é o seu maior fornecedor de - uma vez que as normas ambientais e sociais da UE são mais rigorosas impossibilitando a competitividade.⁴⁸

Assim, para compensar a diminuição dos preços do vestuário é necessário aumentar sua produção e reduzir os custos. A "cada estação o sistema de moda apresenta novas peças, essas com novas cores, formas, materiais, tudo ciclo de vida curto, a fim de deixar espaços para as novas propostas que virão na estação seguinte"⁴⁹, oportunidade para criação de um novo segmento na indústria da Moda, o segmento *fast fashion*.

Segundo White, o modelo *fast fashion* é baseado "na produção em massa, a preços baixos e com grandes volumes de venda."⁵⁰ *Fast Fashion* "é o termo utilizado para descrever os modelos de roupa que passam rapidamente da passarela para as lojas para responder a novas tendências", cujo objetivo principal é "é levar os consumidores a comprar grande número de peças de vestuário no mais curto espaço de tempo possível."⁵¹

O lançamento de coleções de roupas, que antes era outono/inverno e primavera/verão, é agora quinzenal, ou seja, em 12 meses, é possível ter, no mínimo, 24 coleções. A respeito desta rapidez, o que era *fast* ficou ainda mais *fast*. Atualmente, a empresa chinesa *Shein*, gigante do mercado *fast fashion*, utiliza a rede social *TikTok* e influenciadores digitais para divulgar seus produtos. O grupo Inditex, maior grupo de moda do mundo, afirma lançar 50 mil modelos novos por ano e a *Shein* lançou 30 mil modelos novos

⁴⁸ BERLIM, Lilyan. **Moda e sustentabilidade: uma reflexão necessária.** p. 27-28.

⁴⁹ ARAÚJO, Mariana; BROEGA, Ana Cristina; MORA-RIBEIRO, Silvana. Sustentabilidade na moda e o consumo consciente. In: **Seminário Acadêmico da APEC: O Local, o Global e o Transnacional na Produção Acadêmica Contemporânea, 19**, junho de 2014, Barcelona. Anais. Barcelona: APEC,2014. p. 47. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/55634724.pdf>. Acesso em 10 fev. 2022.

⁵⁰ WHITE, Joana. Moda & Sustentabilidade. In: **Sustentabilidade tecnológica: o papel das tecnologias digitais na promoção do desenvolvimento sustentável.** p. 70. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/66584>. Acesso em 09 fev. 2022.

⁵¹ WHITE, Joana. Moda & Sustentabilidade. In: SILVEIRA, Alessandra; ABREU, Joana Covelo de; Coelho, Larissa A. **Sustentabilidade tecnológica: o papel das tecnologias digitais na promoção do desenvolvimento sustentável.** Braga: Pensamento Sábio - Associação para o conhecimento e inovação Universidade do Minho, 2020. p. 70. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/66584>. Acesso em 09 fev. 2022.

em uma semana.⁵² De acordo com o site NIT, a *Shein* é uma grande ameaça até mesmo para as grandes lojas *fast fashion*, como a Zara, vez que vendem peças iguais por um preço ainda mais baixo, "estrela do *fast fashion* 2-0, uma espécie de ultra *fast fashion* que debita looks e peças a uma velocidade inigualável. Em um só dia, a aplicação da *Shein* chegou a lançar mais de seis mil novas peças."⁵³

Desta forma, percebe-se que o consumismo na indústria da moda é extremamente impulsionado por uma lógica irracional de acumulação e descarte.

3. AS ESTRATÉGIAS DA UNIÃO EUROPEIA

O Direito comunitário é um paradigma de ordenamento que extravasa as fronteiras dos Estados, proporcionando o transpasse jurídico estatal. A União Europeia iniciou-se em razão dos desafios em escala mundial que já não podiam ser solucionados no espaço nacional. Surgindo um "terceiro espaço jurídico acima da soberania dos Estados: o espaço comunitário."⁵⁴

A União Europeia possui estrutura constituída por instituições próprias, com competências repassadas pelos Estados-membros para definir políticas supranacionais.⁵⁵ Por essa razão, é vista como protagonista na integração regional e no surgimento do Direito Comunitário, representando uma nova forma de mecanismo jurídico destinado a regular o universo da transnacionalidade.⁵⁶

As questões relacionadas à destruição do meio ambiente e o consumo global de bens são demandas transnacionais e devem ser compartilhadas entre todos os membros da comunidade, seja regional ou

⁵² MURPHY, Flynn e WALSH Matthew. Shein: o misterioso app de fast fashion chinês que desafia o Ocidente. **Folha de São Paulo**, 16/06/2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/06/shein-o-misterioso-app-de-fast-fashion-chines-que-desafia-o-ocidente.shtml>. Acesso em: 29 jul. 2021

⁵³ VIDAL, Daniel. **Pechinchas, críticas e plágios: a história da marca que ameaça destruir a Zara.** in: **NiT.pt Online**, 19/07/2021. Disponível em: <https://www.nit.pt/compras/lojas-e-marcas/pechinchas-criticas-e-plagios-historia-da-marca-que-ameaca-destruir-zara>. Acesso em: 29 jul. 2021.

⁵⁴ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade.** p. 44-45.

⁵⁵ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade.** p. 113.

⁵⁶ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade.** p. 98.

internacional.⁵⁷ Neste sentido, em 2019, a União Europeia adotou o Pacto Ecológico Europeu, com medidas legislativas e não legislativas, criando um plano de ação para a economia circular, cujos principais objetivos são tornar os produtos sustentáveis uma norma; liderar esforços globais em economia circula e capacitar os consumidores para as escolhas sustentáveis.⁵⁸

A Comissão Europeia relata a necessidade de se refletir sobre modelo econômico atual, de modo a melhorar o bem-estar das pessoas, assegurando o crescimento sustentável a partir do melhoramento da concepção dos produtos, impulsionando modelos econômicos circulares, dissociando-se o crescimento econômico da utilização de recursos naturais e da degradação ambiental.⁵⁹ Na esteira de um direito global e transnacional, a União Europeia objetiva que essa nova abordagem se estenda “a nível internacional, reforçando assim a sustentabilidade e a resiliência das cadeias de valor mundiais.”⁶⁰

Os têxteis foram identificados como uma cadeia de valor com necessidade urgente de transição para modelos sustentáveis e circulares de produção e consumo. A estratégia em prol da sustentabilidade e circularidade dos têxteis está centrada na atuação conjunta de empresas, consumidores e autoridades públicas da UE, caracterizando uma governança em prol da sustentabilidade e da circularidade do setor têxtil.⁶¹

O objetivo, até 2030, é que os produtos têxteis disponíveis no mercado europeu sejam recicláveis e duradouros; fabricados a partir de fibras recicladas, respeitando os direitos sociais e o meio ambiente. Os consumidores serão beneficiados com maior durabilidade dos produtos

⁵⁷ CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade.** p. 181.

⁵⁸ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Circular economy action plan.** Disponível em: https://environment.ec.europa.eu/strategy/circular-economy-action-plan_en. Acesso em: 17 jul. 2022

⁵⁹ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Tornar os produtos sustentáveis a norma.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0140&from=EN>. Acesso em: 21 jul. 2022.

⁶⁰ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Tornar os produtos sustentáveis a norma.** p. 02. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0140&from=EN>. Acesso em: 21 jul. 2022.

⁶¹ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Estratégia da UE em prol da Sustentabilidade e Circularidade dos Têxteis.** p. 02. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9d2e47d1-b0f3-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em 21 jul. 2022.

têxteis e com serviços de reutilização e reparação. Os produtores deverão assumir a responsabilidade por seus produtos ao longo de toda a cadeia de valor, incluindo a fase de resíduos. Haverá o impulsionamento à reciclagem de fibras em novas fibras, reduzindo drasticamente a incineração e a destinação em aterros sanitários. Para reduzir o impacto dos produtos têxteis no meio ambiente é preciso prolongar a sua vida útil. Por isso, a estratégia da UE é introduzir requisitos de concepção ecológica obrigatórios, para aumentar a durabilidade, reduzir as falhas de qualidade e o descarte pelos consumidores. Assim, os consumidores utilizarão as roupas por mais tempo e ainda apoiarão negócios circulares, tais como serviços de aluguéis, reutilização, reparação, entre outros.⁶²

Dentre as estratégias apresentadas está a proibição de destruição de produtos que não foram vendidos e obrigação de transparência, no sentido de desenvolver ferramentas digitais para criação de passaporte e etiqueta digitais com informações obrigatórias sobre circularidade e sustentabilidade dos produtos, de modo que os consumidores possam realizar melhores escolhas. Neste sentido, a UE propõe alterar as diretivas relacionadas com as práticas comerciais desleais e aos direitos dos consumidores, para que estes recebam informações sobre a garantia comercial de durabilidade e informações sobre a reparabilidade dos produtos; proibindo a divulgação de informações genéricas de sustentabilidade, combatendo assim o *greenwashing*.⁶³

A UE relata que é essencial a responsabilização das empresas pelos resíduos gerados pelos produtos que fabricam, uma vez que 62% dos têxteis pós-consumo são descartados em aterros ou incinerados e somente 38% são reciclados ou vendidos para reutilização. Portanto, será proposta a responsabilidade alargada do produtor de têxteis, incluindo a ecomodulação das taxas (de acordo com o desempenho ambiental), objetivando a criação

⁶² UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Estratégia da UE em prol da Sustentabilidade e Circularidade dos Têxteis.** p. 03. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9d2e47d1-b0f3-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em 21 jul. 2022.

⁶³ UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Estratégia da UE em prol da sustentabilidade e circularidade dos têxteis.** p. 7. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9d2e47d1-b0f3-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em 22 jul. 2022.

de uma economia de recolhimento, triagem, reutilização e reciclagem, concedendo incentivos fiscais às empresas que atuem no setor de reutilização e reparação.⁶⁴

A concepção ecológica dos produtos prolongando a vida útil das roupas e novos regramentos de responsabilidade alargada do fabricante serão base de um “novo paradigma de alternativas atrativas à efemeridade das tendências da moda.”⁶⁵ Portanto, as empresas de moda rápida serão incentivadas a interiorizar modelos circulares, reduzir o número de coleções, assumir responsabilidades e diminuir a pegada ambiental. A alteração dos hábitos dos consumidores tem relação direta com a alteração dos modelos de negócio.

Por fim, a União Europeia defende que o entrelaçamento das cadeias de valor dos têxteis sustentáveis à nível mundial, a partir de pautas em instâncias internacionais, possibilitando a difusão de critérios de sustentabilidade para toda a cadeia têxtil mundial.⁶⁶ Neste sentido, a proposta prevê a obrigação horizontal, no sentido de que as empresas deverão diligenciar, identificar, fazer cessar e assumir os impactos negativos causados nos direitos humanos e no ambiente. Esses deveres são extensivos às empresas localizadas em outros países que integram a cadeia de valor dos têxteis consumidos na União Europeia. Isso porque grande parte do vestuário consumido na EU é importado.⁶⁷

CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁶⁴ União Europeia. Comissão Europeia. **Estratégia da UE em prol da sustentabilidade e circularidade dos têxteis.** p. 8-9. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9d2e47d1-b0f3-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em 22 jul. 2022.

⁶⁵ União Europeia. Comissão Europeia. **Estratégia da UE em prol da sustentabilidade e circularidade dos têxteis.** p. 10. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9d2e47d1-b0f3-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em 22 jul. 2022.

⁶⁶ União Europeia. Comissão Europeia. **Estratégia da UE em prol da sustentabilidade e circularidade dos têxteis.** p. 14. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9d2e47d1-b0f3-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em 22 jul. 2022.

⁶⁷ União Europeia. Comissão Europeia. **Estratégia da UE em prol da sustentabilidade e circularidade dos têxteis.** p. 15. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9d2e47d1-b0f3-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em 22 jul. 2022.

O presente artigo buscou discorrer sobre a adoção de medidas por parte da União Europeia na implementação de estratégias em prol da sustentabilidade nas atividades desenvolvidas pela indústria têxtil. Ficou demonstrado que a indústria da Moda tem grande expressão econômica no mundo e no Brasil. Entretanto também é grande sua participação no desgaste ambiental, decorrente do processo de industrialização, confecção e também do descarte de peças pelos consumidores.

Atualmente, a fluidez das informações pela rede mundial de computadores impulsiona ainda mais a oferta de produtos, banalizando o ato de comprar. A emoção determina o consumo e não mais a necessidade ou ainda a qualidade do produto. Esse consumismo também é consequência da postura da indústria da Moda, com lançamentos e coleções relâmpagos, por vezes de baixa qualidade, utilizando as mídias sociais para captar ainda mais consumidores.

O atual padrão de vida vai de encontro às dimensões da sustentabilidade, pois acarreta impactos ambientais e sociais. É preciso que a sociedade tenha ciência a respeito da finitude de recurso, para que possam remodelar os padrões de produção e consumo de bens.

A UE, a partir de medidas legislativas e não legislativas, enunciadas no Pacto Ecológico Europeu, objetiva tornar os produtos sustentáveis uma norma. Neste sentido, os têxteis foram identificados com necessidade urgente de transição para modelos de negócios sustentáveis e circulares. Por essa razão, a Comissão Europeia apresentou as estratégias da UE em prol da sustentabilidade e circularidade dos têxteis. Essa atuação da UE demonstra a necessidade de que as autoridades públicas estejam a frente de políticas públicas para a implementação da sustentabilidade nas mais diversas atividades econômicas.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ARAÚJO, Mariana; BROEGA, Ana Cristina; MORA-RIBEIRO, Silvana. Sustentabilidade na moda e o consumo consciente. In: **Seminário Acadêmico da APEC: O Local, o Global e o Transnacional na Produção Acadêmica Contemporânea**, 19, junho de 2014, Barcelona. Anais. Barcelona: APEC,2014. p. 47. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/55634724.pdf> . Acesso em 10 fev. 2022.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TÊXTEIS (ABIT). **Indústria migra do Sudeste para as demais regiões do país em dez anos, mostra estudo CNI.** Disponível em: <https://www.abit.org.br/noticias/industria-migra-do-sudeste-para-as-demais-regioes-do-pais-em-dez-anos-mostra-estudo-da-cni> Acesso em 04 fev. 2022.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TÊXTEIS (ABIT). **Perfil do Setor.** Disponível em: <https://www.abit.org.br/cont/perfil-do-setor> Acesso em 04 fev. 2022.

BAUMAN, Zygmunt. **A ética é possível num mundo de consumidores?** Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas.** Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt; MAY, Tim. **Capitalismo Parasitário: e outros temas contemporâneos.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora. 2010.

BERLIM, Lilyan. **Moda e sustentabilidade: uma reflexão necessária.** São Paulo: Estação das Letras e Cores, 2016.

BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. **Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade.** Itajaí: UNIVALI, 2012.

BOFF, Leonardo. **Saber cuidar: ética do humano, compaixão pela Terra.** Rio de Janeiro: Vozes, 2017.

BOSSELMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade – Transformando direito e governança.** Tradução Phillip Gil França. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CAPRA, Fritjof; LUISI, Pier Luigi. **A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas.** Tradução de Mayra Teruya Eichemberg, Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2014.

CARVALHAL, André. **Moda com propósito: manifesto pela grande virada.** 1ª edição. São Paulo: Paralela, 2016.

CHUL-HAN, Byung. **Psicopolítica – o neoliberalismo e as novas técnicas de poder.** Tradução de Maurício Liesen. Belo Horizonte: Ayiné, 2018.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. **Direito e transnacionalidade.** Curitiba: Juruá, 2009.

DANIELI, Adilor; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio; GIMENEZ, Andrés Molina. **A sustentabilidade dos recursos hídricos no Brasil e na Espanha.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

DEMARCHI, Clovis. Crise do estado e da democracia no contexto da globalização. **Revista Jurídicas**, 16(2). Disponível em: <https://doi.org/10.17151/jurid.2019.16.2.3>. Acesso em: 26 jun. 2021.

DEMARCHI, Clovis. Sustentabilidade tecnológica e dignidade humana: onde fica a pessoa neste contexto? In: SILVEIRA, Alessandra; ABREU, Joana Covelo de; Coelho, Larissa A. **Sustentabilidade tecnológica: o papel das tecnologias digitais na promoção do desenvolvimento sustentável**. Braga: Pensamento Sábio - Associação para o conhecimento e inovação Universidade do Minho, 2020. Disponível em: <http://repository.sdum.uminho.pt/handle/1822/66584> Acesso em: 28 dez. 2021.

LATOUCHE, Serge. **Pequeno tratado do decrescimento sereno**. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2009.

MODEFICA, FGVces, REGENERATE. **Fios da Moda: Perspectiva Sistêmica Para Circularidade**. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://reports.modefica.com.br/fios-da-modam/library/downloads/modefica-report-FIBRAS-TEXTEIS-2021.pdf>. Acesso em 13 abr. 2022.

MURPHY, Flynn e WALSH Matthew. Shein: o misterioso app de fast fashion chinês que desafia o Ocidente. **Folha de São Paulo**, 16/06/2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/06/shein-o-misterioso-app-de-fast-fashion-chines-que-desafia-o-ocidente.shtml>. Acesso em: 29 jul. 2021

PIMENTEL, Fernando V. **Balanço e expectativas para o setor têxtil e confecção**. Disponível em: https://s3.sa-east-1.amazonaws.com/abit-files.abit.org.br/site/links_site/2022/001_janeiro/N1_+Coletiva+ABIT+19+Jan+FVP+21.pdf . Acesso em: 04 fev. 2022.

SANTOS FILHO, Agripino Alexandre dos. **Crise ambiental moderna: um diagnóstico interdisciplinar**. Porto Alegre: Redes Editora, 2015.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Circular economy action plan**. Disponível em: https://environment.ec.europa.eu/strategy/circular-economy-action-plan_en. Acesso em: 17 jul. 2022

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Estratégia da UE em prol da Sustentabilidade e Circularidade dos Têxteis**. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9d2e47d1-b0f3-11ec-83e1-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF. Acesso em 17 jul. 2022

União Europeia. Comissão Europeia. **Sustainable and Circular Textiles by 2030**. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/fs_22_2017. Acessado em: 13 jul. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. **Tornar os produtos sustentáveis a norma**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0140&from=EN>. Acesso em: 21 jul. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. **O impacto da produção e dos resíduos têxteis no ambiente (infografia).** Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2020/12/story/20201208STO93327/20201208STO93327_pt.pdf. Acesso em 17 jul. 2022.

VIDAL, Daniel. **Pechinchas, críticas e plágios: a história da marca que ameaça destruir a Zara.** in: **NiT.pt Online**, 19/07/2021. Disponível em: <https://www.nit.pt/compras/lojas-e-marcas/pechinhas-criticas-e-plagios-historia-da-marca-que-ameaca-destruir-zara>. Acesso em: 29 jul. 2021.

WHITE, Joana. Moda & Sustentabilidade. In: SILVEIRA, Alessandra; ABREU, Joana Covelo de; Coelho, Larissa A. **Sustentabilidade tecnológica: o papel das tecnologias digitais na promoção do desenvolvimento sustentável.** Braga: Pensamento Sábio - Associação para o conhecimento e inovação Universidade do Minho, 2020. Disponível em: <http://repository.sdum.uminho.pt/handle/1822/66584>. Acesso em 09 fev. 2022.

SUSTENTABILIDADE COMO OBJETIVO NO PROCESSO LICITATÓRIO E CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOBRE A PERSPECTIVA DA LEI 14.133/2021

Felippe Roberto Pestana¹

Denise Schmitt Siqueira Garcia²

INTRODUÇÃO

O artigo tem como objetivo central a análise do critério de desenvolvimento sustentável, adotado pela nova Lei Geral de Licitações, Lei nº 14.133/21, e os resultados práticos nas contratações da Administração Pública, estabelecendo uma correlação com a temática da Sustentabilidade, sua natureza multidimensional - adotada pelos autores citados - além de abordar o desenvolvimento sustentável, como meio de garantia de futuro para as presentes e futuras gerações e desenvolvimento da ordem econômica, ambos, nos termos da Constituição Federal.

A análise das categorias abordadas, são problematizadas em questões como a (in)compatibilidade constitucional entre a obrigação do Poder Público em realizar suas contratações por meio de licitações com atendimento das premissas do desenvolvimento sustentável, abordado com a amplitude da sustentabilidade e sua natureza multidimensional. A discricionariedade do Gestor Público tem espaço para negar aplicabilidade do objetivo em estudo (desenvolvimento sustentável).

Para tanto, o trabalho foi cingido em três partes, sendo a primeira voltada a análise do Direito Administrativo, com foco nas premissas do direito a boa-administração como forma de direito constitucional fundamental. Em

¹ Mestrando em Ciências Jurídicas pelo PPCJ da Universidade do Vale do Itajaí UNIVALI (Brasil). Mestrando em Tecnologias e Políticas Públicas Sobre Gestão Ambiental (*Máster En Tecnologías Y Políticas Públicas Sobre La Gestión Ambiental*) pela Universidade de Alicante – UA (Espanha). Professor de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade Católica de Rondônia – FCR. Advogado. E-mail: felipperoberto@gmail.com

² Doutora em Direito Ambiental e Sustentabilidade pela Universidade de Alicante – UA (Espanha). Professora do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI – PPCJ. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade de Alicante – UA, (Espanha). Advogada. E-mail: denisegarcia@univali.br.

segundo momento, foi abordado o tema da Sustentabilidade, sua natureza multidimensional, e os reflexos nas diretrizes constitucionais vigentes. Ao fim, no terceiro e último subtítulo, foi analisada a nova disposição legal relacionada a licitação e contratação pública, no ponto específico do objetivo do desenvolvimento sustentável.

Sobre a metodologia, cumpre esclarecer que foi utilizado o método indutivo, com pesquisas bibliográficas e análise de normas legais e constitucionais.

1. FORMAÇÃO, EVOLUÇÃO E ELEMENTOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

A formação do Estado, acompanha a concepção deste como sujeito de direito na comunidade internacional, fato que dificulta, em vias convergentes, um conceito certo e uníssono para o Direito Administrativo.

O estudo desse ramo da ciência jurídica, permeia a evolução da humanidade, na medida em que o elemento Estado, alcança uma série de conceitos estruturais e emblemáticos, passando por definições relacionadas a um regime administrativo específico até a aquiescência de uma autonomia ao estudo das relações jurídicas objeto do direito administrativo, sem afastar, ainda, as influências políticas e sociais de uma sociedade.

Juliano Heinen, aponta que:

Ao longo dos tempos, a humanidade entendeu que o estudo das relações jurídicas que envolviam os aparelhos estatais deveria ser enfrentado pela pesquisa acerca do “Estado” ou da “política”.³

A citada divergência sobre o conceito de Direito Administrativo, também decorre da falta de uma definição em relação ao seu objeto, que ao longo dos anos vem sendo ampliado, modificado, em alguns casos reduzidos, tudo em razão dos anseios da sociedade e das modificações das relações jurídicas e políticas.

Para o professor emérito Celso Antônio Bandeira de Mello:

³ HEINEN, Juliano. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 39.

É o Estado quem, por definição, juridicamente encarna os interesses públicos. O Direito Administrativo é um ramo do Direito Público. Ocupa-se, então, de uma das funções do Estado: a função administrativa. Cumpre, portanto, identificá-la paraclarear o objeto de estudo do Direito Administrativo⁴.

É possível, mesmo frente citadas divergências, afirmar que foi no período romano antigo que se evidenciou características que, atualmente, definem o Direito Administrativo. Foi durante o Império Romano que se fixaram regras mínimas para a organização das relações que abrangiam o aparato do império, ou ainda para disciplinar as relações entre este mesmo império e os demais cidadãos romanos.

É durante esse período histórico que surge a figura da coisa pública, objeto nuclear de tutela do Direito Administrativo até os dias atuais. Para Juliano Heinen:

Surge, assim, uma pilastra do direito administrativo que é ainda hoje reconhecida: a figura da coisa pública (*res pública*), se comparada às coisas (bens) dos “administrados” – povo (*civitas*). Nessa época, é fácil perceber a existência de regras esparsas tratando do poder de polícia, da estrutura administrativa descentralizada, do regime militar, do domínio público (patrimonial e eminentí), da disciplina dos espetáculos públicos etc⁵.

Pode-se perceber que foi no período romano que surgiram rotinas administrativas para o fim de organizar as atividades do império ou do reino⁶. Além disso, formaram-se vários organismos administrativos voltados a servirem à satisfação das necessidades coletivas, além da proteção interna e externa do Estado.

No Brasil, antes do século XX havia várias normas com natureza jurídica que podem, ou poderiam, ser consideradas fontes do Direito Administrativo, especialmente em relação a estruturação administrativa e das funções públicas. As Próprias Ordenações Afonsinas, de 1511; as Manuelinas,

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª Edição. São Paulo. Editora Malheiros. 2021. p.24

⁵ HEINEN, Juliano. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 41.

⁶ MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Regime Jurídico Administrativo Brasileiro e Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2017. p.20

de 1613; e as Filipinas, de 1613 em diante, podem ser consideradas exemplos desse fato. Mais especificamente, Vicente Pereira do Rêgo, um dos precursores da temática no âmbito acadêmico⁷ no Brasil faz o recorte histórico:

No Brasil, a cadeia de direito administrativo origina-se a partir do Decreto nº 608 de 16 de agosto de 1.851, sendo efetivamente lecionada em 1.855, nas Faculdades de Direito de Recife e de São Paulo. O primeiro professor da cátedra da faculdade de Pernambuco foi Vicente Pereira Rêgo que, por sinal, escreveu a primeira obra de direito administrativo da América Latina e, claro, do Brasil, publicada em 1.857: “Elementos de direito administrativo brasileiro comparado com o direito administrativo francez segundo o *methodo de p. pradier fodere*”. A obra conta com dois volumes e aborda conceito de Administração Pública e seus principais órgãos componentes. A segunda parte do livro trata do contencioso administrativo e dos tribunais. A última parte aborda a intervenção do Estado em determinadas áreas, a disciplina dos bens públicos, das finanças públicas e dos modos de agir do Estado⁸.

No âmbito de uma Constituição Republicana como a do Brasil, questões envolvendo o Direito Administrativo, tiveram seu esteio na necessária limitação do Poder do Estado, além das definições – com critério de cláusulas pétreas – dos deveres estatais, de forma a compatibilizar um plexo no ordenamento jurídico que é, até os dias atuais, deve ser analisado de forma sistemática.

⁷ Vicente Pereira do Rêgo foi o primeiro professor da cátedra faculdade de Pernambuco e escreveu a primeira obra de direito administrativo da América Latina, e, claro do Brasil, publicada em 1857 denominada “Elementos de direito administrativo brasileiro comparado com o direito administrativo francez segundo o *methodo de p. pradier fodere*. A obra, elaborada e publicada em dois volumes, abordou o conceito de Administração Pública e seus principais órgãos componentes e chegou a tratar do contencioso administrativo nos tribunais, a intervenção do Estado em determinadas Áreas, disciplina dos bens públicos, finanças públicas e modo de agir do Estado. Ao lado de Antônio Joaquim Ribas, também autor de uma das obras precursoras do tema, este, na faculdade Paulistana de Direito, foram os dois primeiros escritores e professores de Direito Administrativo, nas referidas instituições centenárias de Direito, que deram início a inclusão do estudo da temática nas faculdades de Direito brasileiras.

⁸ RÉGO, Vicente Pereira. **Elementos de Direito Administrativo comparado com o Direito Administrativo francez segundo o *methodo de p. pradier-fodere*.** 3º Edição Recife: Typographia Universal. 1857. Última edição da obra (1860 e 1877, respectivamente) foram remodeladas e corrigidas, passando a última a contar com o título: **“Compêndio ou repartícies escriptas sobre os elementos de direito administrativo para o uso das Faculdade de Direito do Império”.**

Nesse ponto, é importante ressaltar que a Constituição Federal de 1988, (de)limitou o Poder do Estado, em especial no tocante a sua possibilidade de arrecadação, ou seja, cobrar tributos do povo – impostos, taxas, contribuições de melhoria e demais formas de arrecadação estatal – para fazer frente as despesas com o aparato da Administração Pública.

E não somente limitar a atuação estatal no que tange a cobrança de tributos, mas tão importante quanto, ou ainda mais, definir os deveres e obrigações do Estado: o respeito e a tutela aos direitos e garantia individuais, os direitos sociais, além da oferta dos serviços públicos essenciais, como Educação e Saúde.

Porém, foi no período de transição com o fim ditadura militar - que perdurou no Brasil entre os anos de 1964 e 1986 - e com o reavivamento da democracia, foi publicado o Decreto-lei nº 2300, primeira norma legal a voltar-se com precisão aos atos e atividades da Administração para normatizar compras e contratações públicas, já inaugurando, a este tempo, a denominação terminológica para licitação e contratos públicos.

Após a entrada em vigência da CF/88, foi editada a Lei nº 8.666/93, que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos públicos, além de inserir no arcabouço jurídico a tipificação de condutadas, criminalizando atos administrativos que não se atente – a luz da disposição legal em consenso com as normas constitucionais – a lei e, de sobremaneira, o interesse público, firmado na referida Lei Geral de Licitações e albergada pela CF/88. A Lei nº 8.666/93, firmou um marco importante sobre a temática, na medida em que consagrou objetivos, entre os quais, o da isonomia entre os licitantes, a busca pela proposta mais vantajosa, entre outros, tão caros a consagração de condutas probas impostas aos Gestores Públicos e, igualmente, a inafastável atuação em favor do bem-estar da sociedade, em qualquer esfera da Administração Pública.

Embora vigente, até os dias atuais⁹, foi incluído no contexto legislativo relativo a licitações e contratações realizadas pela Administração Pública, a Lei nº 12.462/2011, que criou o denominado Regime Diferenciado

⁹ Importante ressaltar que a Lei 8.666/93 foi revogada pela Lei 14.133/21, porém, com sua vigência prevista para os 2 anos subsequentes à publicação da nova legislação, ou seja, com vigência prevista até abril de 2023.

de Contratações Públicas – RDC, inicialmente com sua aplicação regrada para as licitações e contratos necessários a realização dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos, ocorridos no Brasil no ano de 2016, bem como para a Copa do Mundo da Fifa, realizada no ano de 2014, conforme delimitado logo no seu artigo 1º e incisos.

Nos anos subsequentes, precisamente 2015¹⁰ e 2016¹¹, a normal ganhou maior abrangência na sua aplicação, incluindo em seu rol de ações governamentais, obras e serviços de engenharia para ampliação e reforma de estabelecimentos e unidades penais e de atendimento socioeducativo; ações no âmbito de segurança pública; locação de bens móveis e imóveis, nos quais o procedimento realizasse de forma prévia e; ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, tecnologia e inovação.

Nesse ponto, merece destaque na Lei do RDC, que incluiu, entre os objetivos e premissas dos procedimentos licitatórios o “do desenvolvimento nacional sustentável”¹².

Apesar das diversas alterações sofridas na Lei Geral de Licitação vigente ao tempo, Lei nº 8.666/93, outras normas foram editadas em complemento, voltadas ao dever da Administração Pública em promover suas aquisições e contratações por meio de certame licitatório, como um dos principais exemplos foi a lei que instituiu de licitação denominada Pregão, Lei nº 10.520/2002.

A questão recebeu novo tratamento a partir da edição, em abril de 2021, da nova lei de licitações e contratos, Lei 14.133/21, que assentou, com maior ênfase, o objetivo do Estado, exercido por meio da Administração Pública, de cumprir um dos objetivos da referida norma, que dá sustentáculo jurídico ao presente artigo, prescrito literalmente, no artigo 5º, que se aos princípios norteadores para aplicação da sobredita norma e, de maneira específica, delimitando como objetivos da nova Lei - precisamente em seu artigo 11 e inciso IV - o incentivo a inovação e o desenvolvimento sustentável.

¹⁰ Lei 13.190/2015

¹¹ Lei 13.243/2016

¹² Art. 3º As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Ao cravar, como dito, de forma clara e precisa, o desenvolvimento sustentável como objetivo a ser seguido no processo licitatório, o critério criou liames com outras disposições legais, à ponto de permitir, mesmo que com preços maiores, ou seja, mitigando o princípio da menor onerosidade na aquisição de bens e contratação de serviços públicos, a possibilidade de escolha de um objeto que atenda as premissas de inovação nacional e desenvolvimento sustentável.

Para que não represente contradição em relação a análise, é necessário que a compreensão de uma aquisição ou contratação pela Administração Pública, ainda que com valores superiores a outras ofertas, mas que atenda o critério objetivo do desenvolvimento sustentável, permite que os bens adquiridos ou os serviços contratados tenham maior durabilidade, ou, ainda, não atente contra o princípio da sustentabilidade.

Partindo desse novo contexto legislativo, ainda com aplicação facultativa até abril de 2023, é que se faz possível estabelecer uma interpretação da norma a luz do que a Doutrina denomina como direito fundamental a boa administração pública, tendo o ponto nodal do bem-estar da população, inalcançável caso não seja observado o princípio constitucional da sustentabilidade em qualquer das suas dimensões que serão abordadas no decorrer deste artigo.

1.1 Direito à uma boa administração

É fato que os atos praticados pelos Gestores Públicos, mandatário de cargos eletivos ou integrantes dos quadros funcionais da Administração Pública, recebem a clássica classificação entre atos vinculados, como aqueles que estão previstos na lei e dos quais não há espaço para interpretações diversas, e atos discricionários, como sendo aqueles permitidos aos agentes públicos a faculdade de definir, a luz da sua compreensão, aquilo que melhor se amolda ao interesse público.

A discricionariedade administrativa, foi tratada por Juarez Freitas com precisão:

Pode-se conceituar a discricionariedade administrativa como a competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e de escolher no plano concreto, as melhores soluções mediante justificativas válidas,

coerentes e consistentes de sustentabilidade, conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitados os requisitos formais e substanciais da efetividade do direito fundamental a boa administração pública¹³.

Ainda que haja espaço ao agente público de imprimir em suas decisões motivações que fundamente sua faculdade de decidir, como ponderado pelo Autor citado, é necessário que tal conduta administrativa não se contraponha a direito fundamentais, especialmente, aqueles prescritos na ordem constitucional, com destaque a observância da sustentabilidade.

Ainda segundo o Autor:

O Estado-Administração das escolhas públicas legítimas deve-se caracterizar, sobretudo, pelo hábito de compatibilizar o desenvolvimento e a sustentabilidade, em vez de ser um aparato tendente a excessos e omissões. Urge, pois, instaurar uma série de novos hábitos no bojo das relações administrativas, libertando-as dos males associados ao abuso de “poderes exorbitantes” e de prioridades exclusivamente de curto prazo¹⁴.

Sobre o termo, Diogo de Figueiredo Neto Moreira conceituou:

A boa administração, portanto, não é uma finalidade disponível, que possa ser eventualmente atingida pelo Poder Público: é um dever constitucional de quem quer que se proponha a gerir, de livre e espontânea vontade, interesses públicos. Por isso mesmo, em contrapartida, a boa administração corresponde a um direito cívico do administrado – implícito na cidadania¹⁵.

É por esse viés de interpretação normativa, que o direito a boa administração reflete em verdadeiros preceitos de conduta para execução dos deveres decorrentes do atendimento - em sua inteireza - do interesse público ao qual a Administração Pública está vinculada.

Juliano Heinen, arremata:

¹³ FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 3^a Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2014. p. 24.

¹⁴ FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. 3^a Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2014. p. 17.

¹⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16^a Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2014. p. 117.

Além disso, não se pode pensar em “boa administração” sem a implementação de critérios de sustentabilidade no âmbito da gestão pública. Na esfera do direito administrativo, tal premissa incide sobre os atos administrativos (em sentido amplo) impondo controle de qualidade às decisões administrativas. Estes atos, então, submetem-se à força cogente e vinculativa da sustentabilidade, estando a este vinculados, sob pena de evidenciar, por exemplo, desvio de finalidade¹⁶.

Em termos de resultados, o direito à boa administração, ainda que tenha seu fundamento motivador em ato administrativo discricionário, deve observar a sustentabilidade como predicado constitucional, elevado a critério inafastável aos atos praticados no âmbito da Administração Pública, entre eles, o dever de realizar suas aquisições e contratações, com necessária observância dos princípios da sustentabilidade.

2. O MEIO AMBIENTE COMO OBJETO DE DIREITO E A DEGRADAÇÃO AMBIENTAL, E A SUSTENTABILIDADE COMO DIREITO AO FUTURO

A palavra “ambiente” representa uma terminologia adequada a definir determinado espaço ou área, situação que também abrange a compreensão do termo “meio”. Por esse aspecto, a expressão “meio ambiente”, de certa forma, carrega certa redundância, advertida por Ramón Martin Mateo¹⁷, ao observar que “se utiliza decididamente a rubrica *Derecho Ambiental* em vez de *Derecho del Meio Ambiente*”.

No Brasil, a expressão é composta da mesma forma, ainda que não atenda a melhor regra do ponto de vista da linguagem escrita culta, a influência alcançou uma forma de alavancar a precisão e inteireza do tema, especialmente no campo legislativo.

José Afonso da Silva destaca que a “legislação brasileira, incluindo normas constitucionais, também vem empregando a expressão “meio

¹⁶ HEINEN, Juliano. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 92.

¹⁷ MATEO, Ramón Marín. **Derecho y Economía del Ambiente y de los Recursos Naturales**. 6ª Edición Corrigida Y Actualizada. Caracas. Editora PRA Editores Associados. 2016. p.71

ambiente”, em vez de “ambiente”, apenas¹⁸. Em complemento, o Autor pontuou:

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 arqueológico.

O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas¹⁹.

Por esse sentido que a integração, aliada a preservação, que busca uma concepção unitária do ambiente e que encontre a compreensão desse como sendo os recursos naturais e culturais, premente de recuperação, quando não de revitalização, devem constituir uma premissa de atuação do Poder Estatal, na linha do princípio constitucional da legalidade, presente no *caput* do artigo 37 da CF/88, para atuação do Poder Público.

O conceito de meio ambiente, em uma visão mais sintética é aquele que alcança a denominação para: meio ambiente artificial, inserindo neste as edificações, espaços urbanos, equipamentos públicos; o meio ambiente cultural, que conjuga o patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, ressalvadas as diferenças em relação ao primeiro pelo sentido de valor especial que adquiriu ou que lhe foi empregado e; meio ambiente natural ou físico, representado pelo solo, a água, a atmosfera, a flora, bem como todos em que haja relação entre as espécies e os seres humanos.

Outro aspecto que tem ganhado destaque nas classificações de meio ambiente, é o meio ambiente do trabalho, referido por José Afonso da Silva²⁰ como “o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador,

¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 11ª Edição. São Paulo. Editora Malheiros. 2019. p.20

¹⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 11ª Edição. São Paulo. Editora Malheiros. 2019. p.20

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 11ª Edição. São Paulo. Editora Malheiros. 2019. p.23

cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente”.

A classificação de meio ambiente do trabalho, tem sua constitucionalidade específica no artigo 7º, inciso XXII, da CF/88, como sendo local protegido, salubre e seguro, livre de agentes químicos biológicos e físicos que possam atentar, em especial, a saúde do trabalhador, ainda que se admita, mediante a mitigação de riscos e remuneração adequada, que ocorram determinadas exposições a agentes nocivos.

Nesse contexto conceitual e terminológico, já é que possível notar, nas entrelinhas, certa preocupação com o bem-estar do ser humano, em razão da qualidade do meio ambiente em todos os aspectos tratados acima, voltado a assegurar boas condições de trabalho, lazer, educação, saúde, segurança, ou seja, ao efetivo desenvolvimento humano, o que, ao fim, representa a prática do princípio constitucional da sustentabilidade, aqui, com ênfase maior a sua dimensão social.

A questão ambiental, no Estado brasileiro, igualmente ao Direito Administrativo, não tem um início consensual perante a Doutrina. Para muitos, a temática iniciou-se por normas esparsas editadas ao longo do tempo, sem que houvesse, contudo, uma sistematização legislativa.

A quem registre o início da normatização, baseada nas relações privadas, frente ao surgimento de disposições legais, ainda no Código Civil de 1916, quando tratou de soluções para conflitos de vizinhança, albergando tutela a garantia constitucional da propriedade.

Para além das disposições privadas e voltada a proteção da propriedade, em 1923, foi criado o Regulamento de Saúde Pública (Decreto nº 16.300, de 31/12/1923), que tinha em seu escopo uma autoridade de inspeção de higiene industrial e profissional, além de finalidades mais específicas como a de licenciar todos os estabelecimentos industriais novos e oficinas, excetuado aqueles voltados a produção de gêneros alimentícios, a de impedir que fábricas e oficinas prejudicassem a saúde das comunidades locais, incentivando o afastamento e isolamento das indústrias com potencial lesivo do núcleo de habitação populacional.

Ainda sobre as normas editadas ao longo dos anos do século passado, José Afonso da Silva elencou:

Uma legislação com algumas normas específicas de proteção do meio ambiente desenvolverá-se a partir de 1934, tal como: a) o Código Florestal (Decreto 23.793, de 23.1.1934), substituído pelo instituído pela Lei 4.771, por sua vez revogada pela Lei 12.651, de 25.5.2012 (daqui em diante chamada de Novo Código Florestal); b) o Código das Águas (Decreto 24.643, de 10.7.1934, ainda em vigor, que, no Título IV do Livro II, sobre "Águas Nocivas", reprime a poluição das águas; c) Código de Pesca (Decreto-lei 794, de 19.10.1938), que trouxe algumas normas protetoras das águas (art. 15, "h", e 16), que foram ampliadas nos artigo 36 e 38 do Código de Pesca baixado pelo Decreto-lei 221, de 28.1.1967 (com alterações do Decreto-lei 2.467/1988 e da Lei 11.959/2009) que é o que está em vigor²¹.

No Brasil, no ordenamento jurídico de abrangência federal, houve o Decreto-lei 248/67, que instituiu a Política Nacional de Saneamento Básico²². Na mesma data, também foi criado o Conselho Nacional de Controle de Poluição Ambiental (Decreto-lei nº 303), com finalidade específica de promover e coordenar as atividades de controle da poluição ambiental²³.

Apesar dos esforços legislativos na edição dos dois diplomas citados, eles não demoraram muito a serem revogados, dando lugar a Lei nº 5.318/97, que instituiu a Política Nacional de Saneamento Básico, bem como criou o Conselho Nacional de Saneamento. Em síntese à historicidade legislativa sobre a temática, Jose Afonso da Silva se referiu:

Em sequência, foram expedidos três diplomas legais importantes, para a tutela jurídica do meio ambiente: o Decreto-lei 1.413, de 14.8.1975, dispondo sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividade industrial; o Decreto 76.389, de 3.10.1975, dispondo sobre medidas de prevenção e controle da poluição industrial, de que tata o decreto-lei supra referido; a Portaria Ministerial do Interior 13, de

²¹ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 11ª Edição. São Paulo. Editora Malheiros. 2019. p.39

²² O Decreto em questão fixou premissas voltadas à programa governamental para aplicação nos setores de abastecimento de água e tratamento de esgotos sanitários, além de ter sido criado, o Conselho Nacional de Saneamento Básico, com atribuições como à de definição e elaboração do Plano Nacional de Abastecimento de Águas e Esgotos Sanitários.

²³ , Art. 5º e incisos do referido Decreto.

15.1.1976, fixando os parâmetros para a classificação das águas interiores nacionais, de acordo com as alternativas de consumo, e dispondo sobre o controle da poluição.

Para completar esse quadro legal federal, cumpre lembrar, ainda, que o Código Penal, de 1940 definia, no seu art. 271, o crime de corrupção ou poluição de água potável, que teve pouca aplicação, porquanto o adjetivo “potável” gerou limitações interpretativas que impediram a eficácia do texto²⁴.

Posteriores as normas destacadas, e outras que não foram objeto de abordagem neste estudo, foi editada a importante Lei nº 6.938, no ano de 1981, que criou, entre outros institutos, a Política Nacional do Meio Ambiente, tornando-se a norma de compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

Por meio dessa norma federal, a sustentabilidade foi alinhada a conceitos de fundamentos constitucionais²⁵, tendo sido tratada de forma específica pela Constituição Federal de 1988, no artigo 225, como sendo dever do Poder Público e da coletividade defender e buscar, por meio da preservação, que o ambiente se mantenha ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

O Texto Constitucional vigente, sistematiza o crescimento econômico do País, como objetivo fundamental da República, que deve ser balizado em i) construir uma sociedade livre, justa e solidária; ii) garantir o desenvolvimento nacional; iii) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e; iv) promover o bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação²⁶.

²⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 11ª Edição. São Paulo. Editora Malheiros. 2019. p.41

²⁵ O STF reconhece que “o princípio do desenvolvimento sustentável” é impregnado de caráter eminentemente constitucional (ADI 3.510-DF. Rel. Ministro Celso de Mello)

²⁶ Constituição Federal de 1.988. Artigo 3º e incisos.

Desse modo, se deve compreender como necessária à conjugação da otimização econômica que favoreça uma boa qualidade de vida a toda a população.

Com o advento da nova Lei voltada a regulamentar às aquisições e contratações da Administração Pública, é fato que sustentabilidade, para além de um objetivo geral voltado a alcançar a melhor escolha, ou seja, aquela que atenda da melhor forma o interesse comum, houve uma consolidação hermenêutica daquilo que já estava no rol de direitos fundamentais constitucionais.

2.1 A natureza multidimensional da sustentabilidade

Para o fim de construir uma estrutura dentro do ideal pretendido por esse estudo, importante analisar que o crescimento econômico e o desenvolvimento de um Estado-Nação são termos equivalentes, inafastáveis, e representam uma sistemática de questões e princípios que – quando analisado conjuntamente – levam a compreensão da sustentabilidade efetiva.

É fato que ao longo dos anos, a pauta foi objeto de debate perante a comunidade internacional, especialmente no âmbito da ONU e as Conferências realizadas no decorrer das últimas décadas, com influxos em diversas constituições, como a CF/88 no Brasil, porém, com resultados inicialmente positivos e inspiradores e, em segundo momento, sensações de fracasso e incertezas. Certo é, que de tudo que houve ao longo dos debates internacionais - que aqui não iremos nos aprofundar - o conceito prático e os elementos exequíveis para alcançar a sustentabilidade foi um dos grandes resultados alcançados.

Também deve se ressaltar que a questão ambiental, por muito tempo, foi subestimada e desconsiderada para o fim de reconhecer a realidade crítica e o alcance que representa no futuro da humanidade, legada apenas e tão somente aos fatores ecológicos, como se estes fossem vetores distantes a produzir resultados econômicos e sociais a um Estado. Destacou Anthony Giddens:

Os fundadores da sociologia – Max, Durkheim e Weber – prestavam pouca atenção naquilo que hoje chamamos de “questões ambientais” (...) O ambiente natural era considerado dado, simplesmente como pano de fundo

para os problemas sociais muito mais urgentes e prementes que o capitalismo industrial gerava²⁷.

A noção de crescimento econômico de uma nação, aos auspícios de seus recursos naturais e desconsiderando os reflexos produzidos em níveis que superam suas fronteiras, teve que ser alçada como questão de preocupação e alerta mundial, caro a todas as nações, independentemente do nível de seu desenvolvimento.

É imprescindível pensar em termos eficazes que estejam pautados na precaução e prevenção, que importam diretamente no princípio constitucional da sustentabilidade, no enfrentamento da poluição já alastrada, na realidade social e nos limites do desenvolvimento inerentes a cada país.

O debate da pluridimensionalidade da sustentabilidade, embora divergente entre diversos autores, mas tradicionalmente, tem seu traço marcado por três dimensões: a dimensão ambiental, a econômica e a social.

Como destaca Denise Schmitt Siqueira Garcia e Heloise Siqueira Garcia:

A dimensão ambiental do Princípio da Sustentabilidade diz respeito a importância da proteção do meio ambiente do Direito Ambiental, tendo como finalidade precípua garantir a sobrevivência do planeta através da preservação e melhora dos elementos físicos e químicos que a fazem possível, considerando sempre o alcance da melhor qualidade de vida do homem na terra²⁸.

Sobre as dimensões econômicas e sociais, as Autoras pontuam:

A dimensão econômica foca-se no desenvolvimento da economia com a finalidade de gerar melhor qualidade de vida às pessoas. Ele passou a ser considerada no contesto da sustentabilidade por dois motivos: 1. Não haveria a possibilidade de retroceder nas conquistas econômicas de desenvolvimento alcançadas pela

²⁷ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Revisado e atualizado com Philip W. Sutton. 6ª Edição. Porto Alegre. Editora Penso. 2012. p.123

²⁸ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. **Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico**. In: SOUZA, Maria Claudia Antunes; GARCIA, Heloise (org.) **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferres**. Itajaí. UNIVALI. 2014. Disponível em <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books>>. Acesso em 28 de Julho de 2022. p.44

sociedade mundial; e 2. O desenvolvimento econômico estaria interligado com a dimensão social do Princípio da Sustentabilidade, pois ele é necessário para diminuição da pobreza alarmante²⁹.

As balizas capitaneadas por Juarez Freitas³⁰, adotam a compreensão que é que por esse viés que se pode afastar, sem margem a indagações líquidas e carente de aporte teórico e/ou científico, finalidades que buscam distorcer fatos e informações com a vil tentativa de - por via transversa -, justificar a exploração do ambiente de forma predatória e inconsciente.

O citado Autor, adiciona a clássica classificação das dimensões da sustentabilidade, dois fatores dimensionais, ao considerar, também, que a "sustentabilidade aparece, nessa linha, como dever ético e jurídico-político de viabilizar o bem-estar no presente, sem prejuízo do bem-estar futuro, próprio e de terceiros"³¹.

A linha do Autor reforça a irrenunciabilidade do direito fundamental ao meio ambiente propício a desenvolvimento sustentável, com vistas a permitir, para os tempos atuais e para as futuras gerações, não outro, mas o próprio direito a existência.

Juarez Freitas destaca a preocupação com os resultados práticos da inobservância da sustentabilidade:

Nesse prisma, a sustentabilidade não é considerada um tema efêmero ou de ocasião, mas a prova viva da emergência de racionalidade dialógica, interdisciplinar, colaborativa, aberta e prospectiva de consequências diretas e indiretas³².

²⁹ GARCIA, Denise Schimitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. **Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico.** In: SOUZA, Maria Claudia Antunes; GARCIA, Heloise (org.) **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferres.** Itajaí. UNIVALI. 2014. Disponível em <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books>>. Acesso em 28 de Julho de 2022. p.44

³⁰ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade Direito ao Futuro.** 4^a Edição. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2019.

³¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** 4^a Edição. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2009. p. 15

³² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** 4^a Edição. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2009. p. 31

Ao ponderar a realidade vivenciada das últimas décadas, é impossível não compreender que é a eficácia direta e imediata, sem afastar o horizonte dilatado, que o princípio da sustentabilidade é um sustentáculo intransponível, que precisa ser protegido das falácias e armadilhas difundidas demasiadamente para confundir as pessoas e afastar a importância que a questão representa para o bem comum e, consequentemente, para as futuras gerações.

Mazelas como as mudanças climáticas; a poluição letal do ar e das águas; a falibilidade do sistema alimentar; o exaurimento dos recursos naturais; a violência em todos os seus aspectos e sentidos; o desmatamento criminoso e a degradação do solo e dos lençóis freáticos, são exemplos, reafirmados por diversos doutrinadores, que precisam ser assimilados como situações de urgência e relevância por todos, sejam País, Organizações Internacionais e até mesmo o próprio ser humano, na qualidade de sujeito de direito e deveres, inclusive na seara dos direitos internacionais.

No ponto, Juarez Freitas adota a compreensão que a multidimensionalidade da Sustentabilidade representa “questões éticas, jurídicas, sociais, ambientais e econômicas, simultaneamente”³³, alargando a classificação inicial da tríade já citada, para inserir o viés ético e jurídico-político. Para o Autor, “o que interessa é a sustentabilidade nortear o desenvolvimento, não o contrário”³⁴.

Nessa perspectiva, que Juarez Feitas conceitua a sustentabilidade:

O conceito proposto para o princípio da sustentabilidade: trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

No conceito proposto pelo Autor, reúnem-se:

³³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4^a Edição. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2019. p. 34

³⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4^a Edição. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2019. p. 35

Elementos essenciais para a sustentabilidade, a saber: (1) a natureza de princípio constitucional diretamente aplicável, (2) a eficácia (encontro de resultados justos, não mera aptidão para produzir efeitos jurídicos), (3) a eficiência (o uso de meios idôneos), (4) o ambiente limpo (descontaminado e saudável), (5) a probidade (inclusão explícita da dimensão ética), (6) a prevenção (dever de evitar danos certos, individuais e coletivos), (7) a precaução (dever de evitar danos altamente prováveis), (8) a solidariedade intergeracional, com o reconhecimento de direitos fundamentais das gerações presentes e futuras, (9) a responsabilidade do Estado e da sociedade presentes e futuras, (9) a responsabilidade do Estado e da sociedade e (10) o bem-estar (acima de necessidades materiais). Nenhum desses elementos pode faltar ao conceito, sob risco de reducionismo indesejável e assimilação contraproducente³⁵.

Já para Paulo Marcio Cruz, Zenildo Bodnar e Gabriel Real Ferrer, devem ser acrescentado as dimensões já tratadas, uma sexta categoria, denominada dimensão tecnológica, baseada na evolução da globalização, conforme destacam:

A sustentabilidade foi inicialmente construída a partir de uma tríplice dimensão: ambiental, social e econômica. Na atual sociedade do conhecimento é imprescindível que também seja adicionada a dimensão tecnológica, pois a inteligência humana individual e coletiva acumulada e multiplicada que poderá garantir um futuro sustentável. Na perspectiva jurídica todas estas dimensões apresentam identificação com base de vários direitos humanos fundamentais, (meio ambiente, desenvolvimento, direitos prestacionais sociais, dentre outros), cada qual com as suas peculiaridades e riscos³⁶.

A soma das multiplicidades de dimensões citadas, que modestamente é adotada no presente artigo, representa a inteireza necessária a compreensão da sustentabilidade, com a inteireza necessária a compreensão do alcance do tema para o futuro da humanidade.

Se se afastar da proposta lançada para este estudo, é necessário que a interpretação do critério objetivo nas aquisições e contratações públicas

³⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4ª Edição. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2019. p. 45

³⁶ CRUZ, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade. Itajaí. UNIVALI. 2012. p.122

adotem, sem reservas, a sustentabilidade em todas as dimensões citadas, sob pena de não garantir a premissa legal, tampouco o bem da vida vindicado pela tutela constitucional multicitada e que passamos a abordar de forma mais aprofundada:

2.2 Sustentabilidade como valor constitucional na democracia brasileira

A distribuição das competências, sejam relacionadas as atribuições legislativas, ou mesmo do poder/dever imposto a Administração Pública no Brasil, foram definidas pela CF/88 que, segundo José Afonso da Silva tem sua representação na forma de competências:

A repartição de competências em matéria ambiental, no Brasil, segue os mesmos princípios que a Constituição adotou para a distribuição das competências em geral entre as entidades federativas. União, Estados, Distrito Federal e Municípios têm competência para a proteção ambiental. encontramos competência material exclusiva, competência material comum, competência legislativa exclusiva e competência legislativa concorrente.

Observando o Texto Constitucional vigente e, seguindo a linha traçada pelo Autor citado, é possível encartar duas linhas de atuação Estatal em relação a matéria ambiental, sem escusar-se, em nenhum dos casos, aos vieses da multidimensionalidade tratada no tópico anterior.

A questão, em breve síntese, está na atuação do Poder Público em legislar, no ponto específico, na atuação do Poder Legislativo em sua função típica, ou no Poder Executivo, cumprindo função atípica para regulamentar a matéria.

Noutro lado, reside o poder/dever da Administração Pública, dessa feita com ônus quase que exclusivo às atividades típicas do Poder Executivo, partilhada pelo sistema federativo adotado pela República brasileira.

Embora seja de suma importância a análise das competências legislativas e a sistematização entre os entes federativos e os Poderes Constituídos, para o estudo em questão, necessário direcionar a questão prática do exercício dos atos administrativos, ou seja, da Administração Pública, a quem cabe – em sua maioria – o dever de dar cumprimento ao

regramento para contratações públicas com a devida observância da sustentabilidade na forma amplamente tratada nas linhas anteriores.

Nesse aspecto, tratamos o ponto voltado a competência material dos entes federativos que forma o Poder Executivo – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – ressalvando que, igualmente, amoldam-se as questões, os demais Poderes Constituídos, Legislativo e Judiciário, no exercício de funções atípicas, ou seja, de funções administrativas, posto que, igualmente, estão submetidos as normas abordadas.

A incumbência de dar cumprimento a tudo aquilo que já foi tratado em razão da sustentabilidade a ser observada nas contratações públicas, recebeu a tutela constitucional – de forma mais expressa – no já citado artigo 225 da CF/88, que não é demasiado lembrar, impõe ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Adiciona-se a preceito constitucional, o indicativo do parágrafo primeiro do referido dispositivo, que, por seu turno, firma o dever, também, de assegurar a efetividade do direito a todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No que tange a competência material, a CF/88 estabeleceu a atuação comum, ou seja, atribuindo a União, os Estados, Distrito Federal e Municípios, o dever de observar a proteção ambiental sustentável, sem olhar o poder/dever de adotar, cada um em seu âmbito de atuação, providências necessárias para sua efetividade.

José Afonso da Silva chama atenção ao objeto da tutela jurídica aqui tratada:

O objetivo da tutela jurídica não é tanto o meio ambiente considerado nos seus elementos constitutivos. O que Direito visa a proteger é a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Pode-se dizer que há dois objetos de tutela, no caso: um imediato, que é a qualidade do meio ambiente; e outro mediato, que é a saúde, o bem-estar, e a segurança da população, que se vem sintetizando na expressão “qualidade de vida”³⁷.

³⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 11ª Edição. São Paulo. Editora Malheiros. 2019. p.41

Analisando o Texto da CF/88, precursora do trata ambiental constitucional, é possível conjugar diversas disposições expressas que dão suporte a tema. De fato, merece maior relevo, além do multicitado artigo 225, o artigo 170, inciso VI, que reputa a defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica; artigo 186, que preceitua a função social da propriedade rural; seguido do título Ordem Social e seus artigos, que alça o termo qualidade de vida, já correlacionado a questão da sustentabilidade em linhas pretéritas, sem afastar os diversos dispositivos que tem, de forma implícita, instituídos os deveres relacionados a tutela constitucional do meio ambiente de forma sustentável.

3. LICITAÇÕES E O INCENTIVO A INOVAÇÃO E AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO A PARTIR DA LEI 14.131/2021

No Brasil, a previsão para que as aquisições por parte da Administração Pública remontam ao período anterior a Proclamação da República, quando, ainda no Império, já havia procedimentos para aquisições por lances públicos. Porém, foi no ano de 1967, por força do Decreto-Lei nº 200, que a questão recebeu um tratamento mais abrangente. A norma em questão fez previsão, por exemplo, de figuras jurídicas inéditas, como a tomada de preços e a carta-convite³⁸.

Com o advento da Constituição Vigente, foi que a matéria relacionada as aquisições públicas ganharam relevância e maior normatização, Juliano Heinen relembra:

Mas foi com o advento da CF/88 que a matéria das licitações públicas ganhou estatura de um instituto que deveria fazer parte inexorável da estrutura da Administração Pública. O art. 37, inciso XXI, da CF/88 estabelece que as licitações são obrigatórias toda vez que o Poder Público quer efetuar uma contratação, salvo exceção legal. (...) E o art. 175 da CF/88 determinou que as delegações de serviços públicos também sejam precedidas do certame público licitatório³⁹.

³⁸ HEINEN, Juliano. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 1046.

³⁹ HEINEN, Juliano. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 1046.

Com efeito, foi editada a Lei 8.666/93, atualmente revogada pela Lei 14.133/21, porém, com aplicabilidade facultativa até abril de 2023. A referida norma é até os dias atuais o maior separador de águas em relação ao tema licitação e contratação pública, porquanto tenha albergado todo o procedimento administrativo voltado a realização do certame, com previsões de atos prévios denominados de fase interna e os atos públicos, fase externa, até a efetivação da contratação, além de disciplinar os atos voltados a gestão e fiscalização da avença firmada com a Administração. A norma em questão, tipificou, inclusive, condutas delitivas em relação a atos espúrios que eventualmente sejam realizados pelos Gestores Públicos.

Somou-se a sobredita Lei, outras normas, já citadas anteriormente, como a Lei 12.462/2011, que instituiu o RDC; a Lei 10520/2002, que consagrou a licitação na modalidade pregão; a Lei de Registro de Preços; a Lei 12.232/2010, voltada a regular contratações de serviços de publicidade por agências de propaganda, entre outros regulamentos.

A nova Lei, 14.133/2021, em breve síntese, aglutinou parte da legislação vigente, afastando institutos já em desuso, como a modalidade carta-convite, além de adotar posicionamentos consolidados pela Tribunal de Contas da União e jurisprudências consolidadas ao longo dos anos.

Em resumo, a Lei nº 14.133/2021 revogou as Leis nº 8.666/93, nº 10.520/02, nº 12.462/11, e manteve vigente a Lei nº 13.303/16 (Lei das Empresas Estatais) e Lei nº 12.232/10 (que dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestado por intermédio de agências de propaganda). Nestes dois casos, a Lei nº 14.133/21, não será aplicada, salvo no que se refere à parte criminal, disposta pelo seu art. 177, que alterou o Título XI da Parte especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o qual passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo II-B.

Em relação ao ponto nodal do presente artigo, merece destaque o fato de que, entre os objetivos definidos pelo artigo 11 da nova lei, estão o incentivo à inovação e o desenvolvimento sustentável. A questão elevou o dever do Gestor em manejar, com maior precisão, as justificativas para inaugurar o processo licitatório, bem como adotar critérios voltados a um

bom planejamento, afastando a ideia de que a proposta mais vantajosa, de menor valor, é a melhor a ser avençada pelo Poder Público. Sobre o objetivo específico,

Juliano Heinen afirma:

Paralelamente, o Poder Público passou a considerar, para definir o vencedor do certame, outros paradigmas, como as questões sociais, ambientais, e econômicas etc. Ganha ênfase, então, as chamadas “licitações sustentáveis”⁴⁰.

Por fim, a elevação do objetivo da sustentabilidade na nova norma, fará com que a Administração Pública sopesse o melhor custo-benefício para o setor público em relação ao objeto licitado. Adotar uma licitação sustentável não é uma opção do gestor, ao revés, a discricionariedade na escolha e delimitação do objeto licitado encontra parâmetros legais, com bases constitucionais, como amplamente foi tratado neste artigo, de modo que não se trata de mero caso de conveniência e oportunidade do agente público, até porque se assim fosse, estaria o Gestor contrariando um dos princípios constitucionais macros da Administração Pública, que é o princípio da eficiência.

Logo, o certame licitatório nos moldes da nova lei, e firme das disposições constitucionais e legais relacionadas a sustentabilidade, não é só um mecanismo para atingir os fins da Administração Pública, mas também de primar por políticas públicas adequadas ao desenvolvimento sustentável, atingir meios de garantia dos direitos sociais, primando pelo crescimento econômico na linha definida pela CF/88, precisamente nas disposições do artigo 170, que referenda que a ordem econômica, será fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, sem deixar de assegurar a todos uma existência digna, pautada na justiça social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nova Lei Geral de Licitações, embora tenha aglutinado – em grande parte – normas e disposições já existentes, consolidou, com objetivo

⁴⁰ HEINEN, Juliano. **Curso de Direito Administrativo**. 2^a Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 1061.

a ser atendido nas licitações e contratações feitas pela Administração Pública, o critério do desenvolvimento sustentável.

Em um análise mais ampla, tal critério, abordado com base nas premissas da Sustentabilidade em sua mais larga escala de alcance, dito em relação a sua multidimensionalidade, e sobre o prisma de sua constitucionalidade, é possível concluir que todo Gestor Público, embora detentor da faculdade de escolha, denominada discricionariedade, não tem espaço para lançar mão de quaisquer motivações para não atender, nos atos administrativos relacionados aos certames licitatórios, a observância das premissas do desenvolvimento sustentável.

Em outras palavras, foi possível concluir que a par das disposições constitucionais relacionadas ao Direito Administrativo, em especial o princípio da eficácia, prescrito literalmente na CF/88, em consonância com as disposições da Carta Magna que atribuíram valor constitucional ao desenvolvimento econômico pautado na sustentabilidade, é dever do Gestor realizar os certames licitatórios com a devida observância do objetivo do desenvolvimento sustentável, cravado pela nova lei no plexo jurídico brasileiro.

Por assim dizer, não há espaço, no contexto jurídico brasileiro, para realização de certames de licitação que não represente aquilo que foi denominado, e adotado no presente artigo, como Licitações Sustentáveis, atendendo, nesses termos, garantias fundamentais, como as relacionadas aos direitos sociais, ao crescimento econômico voltado a uma ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, sem deixar de assegurar a todos uma existência digna.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

CRUZ, Paulo Marcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade. Itajaí. UNIVALI. 2012.

FREITAS, Juarez. **Direito Fundamental à Boa Administração Pública.** 3^a Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade Direito ao Futuro.** 4^a Edição. Belo Horizonte. Editora Fórum. 2019.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. **Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico.** In: SOUZA, Maria Claudia Antunes; GARCIA, Heloise (org.) **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferres.** Itajaí. UNIVALI. 2014. Disponível em <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books>>. Acesso em 28 de Julho de 2022

GIDDENS, Anthony. **Sociologia.** Revisado e atualizado com Philip W. Sutton. 6ª Edição. Porto Alegre. Editora Penso. 2012.

HEINEN, Juliano. **Curso de Direito Administrativo.** 2ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

MATEO, Ramón Marín. **Derecho y Economía del Ambiente y de los Recursos Naturales.** 6ª Edición Corrigida Y Actualizada. Caracas. Editora PRA Editores Associados. 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 35ª Edição. São Paulo. Editora Malheiros. 2021.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo.** 16ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2014.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Regime Jurídico Administrativo Brasileiro e Constituição Federal de 1988.** Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2017.

RÊGO, Vicente Pereira. **Elementos de Direito Administrativo comparado com o Direito Administrativo francz segundo o methodo de p. pradier-fodere.** 3º Edição Recife: Typographia Universal. 1857. Ultima edição da obra (1860 e 1877, respectivamente) foram remodeladas e corrigidas, passando a última a contar com o título: “**Compêndio ou repartições escritptas sobre os elementos de direito administrativo para o uso das Faculdade de Direito do Império**”.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** 11ª Edição. São Paulo. Editora Malheiros. 2019.

A TRANSNACIONALIDADE DO RIO MADEIRA

Ivanildo de Oliveira¹

INTRODUÇÃO

O simples fato de estar contido na Amazônia, um espaço superlativo e transnacional típico,² permite afirmar que o rio Madeira merece ser visto, admirado e protegido também sob a ótica da transnacionalidade.

Sob este ponto de vista, a Amazônia espalha-se por 9 países sul-americanos, sendo eles: Brasil, Bolívia, Colômbia, Equador, Guiana, Guiana Francesa, Peru, Suriname e Venezuela.³ Se fosse um país, a Amazônia seria um dos maiores do mundo, tamanha a sua grandiosidade. Ela abriga um enorme número de plantas e animais, muitos, inclusive, a serem descobertos e pesquisados. Sua bacia hidrográfica é generosa, mas não infinita, em água doce. Inclusive, o rio Madeira é um dos principais afluentes do rio Amazonas. Os elementos vivos que habitam a região amazônica não se limitam pelas fronteiras dos países. Mesmo as florestas se movimentam.⁴ Portanto, pela sua importância para o Planeta, a Panamazônia vai muito além do interesse de um Estado-nação ou dos países da América do Sul.

Por outro ângulo, o rio Madeira, por si só, abriga traços característicos de transnacionalidade, pois é o maior e mais importante

¹ Mestrando em Ciência Jurídica do Programa de Mestrado Interinstitucional – MINTER, da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Faculdade Católica de Rondônia – FCR, dupla titulação com o Máster en Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad Ambiental en el Marco de la Economía Circular pela Universidade de Alicante, Espanha. Especialista em Metodologia e Didática do Ensino Superior pela UNESC, MBA em Gestão Empresarial pela FGV, MBA Executivo Internacional pela FGV/Ohio University - EUA, e especialista em Prevenção e Repressão à Corrupção pela Universidade Estácio de Sá. Licenciatura Plena em Letras. Procurador-Geral de Justiça do Estado de Rondônia. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia. Porto Velho, e-mail: ivanildo@mpro.mp.br.

² COSTA, Inês Moreira; LEAL, Jorge Luiz S. **A Amazônia como espaço transnacional típico.** In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org.). Transnacionalidade e sustentabilidade: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018. p. 163.

³ BBC-BRASIL. **O que ameaça a floresta em cada um de seus 9 países?** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-51377232>>. Acesso em: 14/05/20.

⁴ KOLBERT, Elizabeth. **A sexta extinção:** uma história não natural. 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

tributário da Amazônia. Sua bacia banha três países: Peru, Bolívia e Brasil. É um tesouro da biodiversidade. No Brasil se espalha por cerca de um quarto da Amazônia brasileira, abrigando várias espécies de animais, inclusive alguns em extinção. O rio está cheio de vidas, entretanto, ameaçadas pelos constantes danos ambientais.

O presente trabalho visa desenvolver uma consciência transnacional a respeito do rio Madeira. Para tanto, tratará da transnacionalidade e da importância do rio Madeira. Adiante, será feito um estudo acerca do direito humano à água. Também serão analisados alguns precedentes envolvendo rios internacionais. Será tratada, ainda, a necessidade do desenvolvimento da solidariedade, com vistas à preservação da vida na Terra.

1. O DIREITO E A TRANSNACIONALIDADE

Philip Jessup definiu direito transnacional como “todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem as fronteiras nacionais, incluindo os direitos públicos e privados, e até mesmo as outras regras que não se encaixam totalmente nessas categorias clássicas.” De acordo com esse autor, as situações transnacionais podem envolver indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estado ou outros grupos. Para ele, é preciso evitar refletir unicamente em termos de qualquer foro particular.”⁵

Segundo Piffer e Cruz, “os acontecimentos de hoje são transnacionais porque ocorrem de forma recorrente para além das fronteiras nacionais e requerem um compromisso regular e significativo de todos os participantes.”⁶ O mesmo compromisso de agora, em face do novo coronavírus, exemplo vivo de transnacionalidade e que está a exigir uma integração, uma cooperação e um compromisso entre os povos e as nações, na luta pela preservação da vida e da saúde global, deveria ser observado também para as questões ecológicas e humanitárias, entre outras. Talvez o

⁵ JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. p. 12 – 15.

⁶ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. **O Direito Transnacional como disciplina em cursos jurídicos**. Revista Direito Mackenzie. 2018. p. 11 – 28. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli Bol_2006/Rev-Dir-Mackenzie_v.12_n.01.pdf>. Acesso em: 19/05/20.

que faltasse para essa percepção fosse o componente da incerteza sobre a vida ou a morte iminente, e isso na porta de cada um e não apenas na dos menos favorecidos, pois o vírus não escolhe suas vítimas e nem distingue pobres de ricos, ele simplesmente não respeita ninguém.

Evidenciando a importância do estudo do direito transnacional, Koh propõe mudanças nos currículos dos cursos de direito norte-americanos, tanto na graduação quanto na pós-graduação. Para tanto, defende o aumento de professores estrangeiros visitantes, bem como a ampliação dos programas de intercâmbio de alunos e professores, de modo a se formar uma “rede mundial de graduados” em condições de ensinar e praticar o direito transnacional.⁷

Piffer e Cruz defendem que o mesmo ocorra nas universidades brasileiras, “criando-se verdadeiros espaços transnacionais do estudo do direito.”⁸ No Brasil, destaca-se a Universidade do Vale do Itajaí (Univali), por meio do seu Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu*. Outros programas de pós-graduação começaram a tratar da transnacionalidade no ensino jurídico, como a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e o Centro Universitário de Brasília (UniCeub).

2. A IMPORTÂNCIA DO RIO MADEIRA

O rio Madeira nasce no Andes bolivianos, onde recebe o nome de rio Beni, e percorre mais de três mil quilômetros até a foz do rio Amazonas. Após descer a vasta cadeia de montanhas, em direção ao norte, levando ovos, larva e ricos sedimentos dos andes, o rio Beni, depois de receber as águas do rio Madre de Dios, que nasce no Peru, se junta ao rio Mamoré, também oriundo da cordilheira dos Andes, e se torna o rio Madeira. Para os índios se chama Cuyari, que significa amor, no idioma quéchua.

A bacia do rio Madeira cobre cerca de um quarto da superlativa Amazônia brasileira e abriga mais de mil espécies de peixes, pássaros e outros animais, inclusive ameaçados de extinção, além de muitas outras

⁷ KOH, Harold H. **Por que o Direito Transnacional é importante.** (2006) Faculty Scholarship Series, Paper 1973. Título original: Why Transnational Law Matters.

⁸ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. **O Direito Transnacional como disciplina em cursos jurídicos.** p. 11 – 28.

espécies por descobrir. Até os barrancos do Madeira servem de banquete de catorze espécies de araras, papagaios e periquitos que se alimentam de argila, em busca do sal e do antídoto para neutralizar toxinas.

Entre os rios já estudados, o rio Madeira é o de maior biodiversidade de peixes do planeta. Na época da piracema, os peixes migram no sentido contrário, rumo ao Alto Madeira, enfrentando as fortes correntezas, para cumprir o ciclo reprodutivo e, assim, desovar nas cabeceiras dos afluentes do rio Madeira, no Brasil, Bolívia e Peru.⁹ Infelizmente, com o fim das cachoeiras de Santo Antônio e Teotônio, em face da construção das Usinas do Madeira, foi preciso construir um canal para simular as corredeiras naturais. Por maior esmero que se possa ter tido, jamais se igualará àquilo que a natureza esculpiu por milhares de anos.

O rio Madeira é um gigante, com uma vazão de mais de 40 milhões de litros de água por segundo, no inverno amazônico ou degelo andino. É considerado um rio “temperamental”, diante de súbitas variações de vazão e volume, causando o fenômeno chamado de “repiquete” que, por sua vez, provoca o desbarrancamento das margens, mais conhecido como “terrás caídas”, um fenômeno típico do rio Madeira,¹⁰ que se intensificou após a construção das hidrelétricas do Madeira.

Entre outras tantas coisas, é um rio importante para o estudo da arqueologia e da paleontologia. Foi palco da construção da lendária ferrovia Madeira-Mamoré, a “Ferrovia do Diabo”. É também o lar de índios, seringueiros, castanheiros, ribeirinhos, pescadores e de pequenos agricultores, sendo, portanto, nas palavras de Palitot, um rio provedor.¹¹ É onde vivem os povos indígenas Karitiana, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau e Katawixi, entre outros índios, inclusive isolados. É a hidrovia sentido Baixo Madeira que liga o porto graneleiro de Porto Velho até o porto de Itacoatiara, no Amazonas, por onde circulam pessoas e a maior parte da produção de

⁹ QUEIROZ, Luiz Jardim; TORRENTE-VILARA, Gislene; et al (Orgs.). **Peixes do Rio Madeira**. Santo Antônio Energia. 1^a ed. São Paulo: Dialetto Latin American Documentary, 2013. Disponível em: <<https://www.santoantonioenergia.com.br/peixesdoriomadeira/ictio1.pdf>>. Acesso em: 26/05/20.

¹⁰ QUEIROZ, Luiz Jardim; TORRENTE-VILARA, Gislene; et al (Orgs.). **Peixes do Rio Madeira**. Santo Antônio Energia.

¹¹ PALITOT, Aleks. **Rio Madeira é o seu nome.** Disponível em: <<https://alekspalitot.com.br/rio-madeira-e-o-seu-nome/>>. Acesso em: 15/05/20.

grãos e minérios da região. No sentido contrário, combustíveis e componentes eletrônicos são enviados de Manaus.

O Madeira é o rio que deu origem à cidade de Porto Velho, capital do Estado de Rondônia, com a maior área territorial do Brasil. E é, ainda, o cenário de um exuberante pôr do sol. No período chuvoso ou de degelo no Andes, o Madeira se eleva e inunda grandes porções de terra, arrastando troncos e restos de madeira da floresta, daí o nome Madeira. Mais de um milhão de troncos e galhadas navegam desde a sua nascente durante o período chuvoso.¹²

O rio Madeira divide a fronteira entre Brasil e Bolívia, sendo o principal rio de Rondônia e um dos principais afluentes do rio Amazonas, com uma extensão aproximada de 3.315 km. Sua bacia está contida na Amazônia como um todo e banha três países: Peru, Bolívia e Brasil.

No Brasil, o rio Madeira banha os estados de Rondônia e do Amazonas. Trata-se de um rio misto, pois contém planalto e planície. Além de sua importância ambiental, é um rio essencial para a economia de vários países, estados e regiões, seja em virtude da pesca, do transporte hidroviário ou de seu enorme potencial hidrelétrico. Qualquer alteração em seu rico bioma, seja em virtude do desmatamento, das queimadas, da construção de hidrelétricas ou da contaminação de suas águas por mercúrio, pesticidas e produtos químicos, é do interesse de todos, indistintamente, posto que os danos ambientais repercutem além das fronteiras, podendo chegar a outras partes do mundo, pois está, no dizer de Joana Stelzer, na borda permeável do Estado, na fronteira transpassada¹³

3. O RIO MADEIRA E TRANSNACIONALIDADE

As águas doces que formam a bacia do rio Madeira, sem dúvida, interessam ao mundo, principalmente em face da escassez desse importante recurso hídrico. De acordo com o relatório da Organização Mundial da Saúde e da UNICEF, cerca de 3 em cada 10 pessoas no mundo (2,1 bilhões) não têm acesso à água potável e disponível em suas casas, nas escolas e mesmo

¹² QUEIROZ, Luiz Jardim; TORRENTE-VILARA, Gislene; et al (Orgs.). **Peixes do Rio Madeira**.

¹³ STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). Direito e transnacionalidade. p. 25.

em instalações de saúde, o que as impede até mesmo de lavarem suas mãos.¹⁴ Portanto, muitas pessoas no mundo não conseguem sequer higienizar suas mãos com água e sabão como forma de prevenção à covid-19,¹⁵ doença respiratória aguda que assola o planeta, ainda sem cura e remédio eficaz. A propósito, a comunidade científica se viu numa corrida contra o tempo com o objetivo de desenvolver uma vacina que proteja contra o vírus. Talvez o vírus, com sua dura lição, sirva para a compreensão da fragilidade humana e para o desenvolvimento de uma consciência de comunhão planetária, de modo a sermos mais solidários uns com os outros.

Obviamente que não apenas a escassez, o desperdício e a dificuldade de acesso, mas também a poluição das águas afeta tanto pessoas quanto outros organismos e seres vivos que estão interligados aos ecossistemas aquáticos, posto que altera a disponibilidade desses recursos naturais. É o caso da atividade garimpeira com o seu tóxico mercúrio. Dentre os metais contaminantes, o mercúrio é o de maior toxicidade, capaz de causar coma e até óbito em humanos.¹⁶

É o caso, também, da agricultura, tão necessária para a produção de alimentos, mas com forte demanda por água e não menos poluente devido ao uso de pesticidas e produtos químicos, que seguem para os efluentes, penetram no solo e atingem as águas subterrâneas.

Da pouca água potável existente no planeta, a maior parte está em locais de difícil acesso, nas geleiras¹⁷ e nos aquíferos. Apenas algo em torno de 1% encontra-se nos rios.¹⁸ Aproximadamente 97% das águas do planeta são salgadas e impróprias ao consumo e à agricultura, pois contêm cloreto

¹⁴ OPAS. **OMS: 2,1 bilhões de pessoas não têm água potável em casa e mais do dobro não dispõem de saneamento seguro.** Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5458:oms-2-1-bilhoes-de-pessoas-nao-tem-agua-potavel-em-casa-e-mais-do-dobro-nao-dispoem-de-saneamento-seguro&Itemid=839>. Acesso em: 17.04.20.

¹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus.** Coimbra: Ed. Almedina S.A. 2020.

¹⁶ BARKAY, T. **Bacterial mercury resistance from atoms to ecosystems.** FEMS Microbiology Review, v. 27, p. 355-84, 2003.

¹⁷ KOLBERT, Elizabeth. **Planeta terra em perigo:** o que está, de fato, acontecendo no mundo. Tradução Beatriz Velloso. São Paulo: Ed. Globo, 2008, p. 64.

¹⁸ Agência Nacional de Água - ANA. **Água no mundo.** Disponível em: <<https://www.ana.gov.br/textos-das-paginas-do-portal/agua-no-mundo/agua-no-mundo>>. Acesso em: 27/04/20.

de sódio e outros sais minerais. Algumas regiões, onde a água doce é escassa ou de difícil acesso, já estão usando o processo de dessalinização da água do mar, mas ainda é um processo muito caro, mesmo para os países ricos. Por essa e outras razões, as águas e os ecossistemas, inclusive os que compõem a bacia do rio Madeira, merecem uma nova consciência ecológica planetária.

À vista desse grave panorama, é do interesse da comunidade internacional que métodos mais eficientes, menos poluentes e inteligentes de gestão das águas sejam urgentemente desenvolvidos.

Por ser um bem ambiental essencial para a vida, a água se tornou fonte de disputas em diversas regiões do mundo e do Brasil, principalmente em face de sua restrição de acesso e escassez. Sem dúvida alguma, a crise global da água é um dos maiores desafios para as próximas décadas.¹⁹ Estima-se que até 2050 um quarto da população mundial viverá em países com falta crônica ou recorrente de água.²⁰ Tamanha é a tensão existente no mundo que especialistas advertem que a água poderá ser o motivo de uma terceira guerra mundial.

Mesmo o Brasil, que detém cerca de 12% da água potável disponível na Terra,²¹ enfrenta diariamente problemas relacionados à água. Em recente artigo, Vladimir Passos de Freitas,²² apontou que, nos últimos cinco anos, foram registradas 63.000 ocorrências policiais causadas por disputa de águas, havendo, atualmente, 223 zonas de tensão permanente por disputas por água no Brasil, quando eram apenas 30, há dez anos, de acordo com a Agência Nacional de Águas - ANA.

¹⁹ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; CRUZ, Paulo Marcio; SOUZA, Maria Claudia S. A. **Crise global da água:** construção de categorias éticas para água a partir da verificação das problemáticas geradoras da crise. Revista direitos fundamentais & democracia (UniBrasil), v. 24, 2019, p. 66.

²⁰ LEDERER, Edith M. **UN chief warns of serious clean water shortages by 2050.** AP News, jun. 2017. Disponível em:<<https://apnews.com/13aeac390f1946b58ac070e1450f2b27/UN-chief-warns-of-serious-clean-water-shortages-by-2050>>.

²¹ Agência Nacional de Água – ANA. **Panorama das águas:** quantidade de água. Disponível em: <<https://www.ana.gov.br/panorama-das-aguas/quantidade-da-agua>>. Acesso em: 27/04/20.

²² FREITAS, Vladimir Passos. **Criar vara de recursos hídricos é passo ousado e necessário.** Consultor Jurídico: 01/03/20. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2020-mar-01/segunda-leitura-criar-vara-recursos-hidricos-passo-ousado-necessario>>. Acesso em: 23/04/20.

Inegável o protagonismo da ONU como principal foro internacional de debates, regras e princípios ambientais sobre a água e a sua consolidação como um direito humano fundamental e transnacional, posto que vital para o “gozo pleno da vida e dos demais direitos humanos”, nos termos da Resolução 64/2010. E não se trata de mitigar o princípio da soberania acerca das águas, mas sim de fortalecer e consolidar o alcance desse direito humano a partir da transnacionalidade.

No mundo globalizado de hoje, não há mais espaço para o pensamento apenas nacionalista, mormente quando estiverem envolvidas questões atinentes a direitos humanos e meio ambiente. É preciso ter sempre em conta um senso de responsabilidade e solidariedade global.

Nas últimas décadas, principalmente do século passado, a bacia do rio Madeira, localizada a sudoeste da Amazônia Legal, sofreu constante contaminação por mercúrio, principalmente em face da atividade garimpeira.²³ Estima-se que mais de 100 (cem) toneladas de mercúrio foram lançadas, anualmente, pelos garimpos de ouro da Amazônia Legal²⁴.

Ocorre que o mercúrio lançado no ambiente é rapidamente assimilado pelos organismos vivos, em especial por diversas espécies de peixes, acumulando-se em suas cadeias alimentares. Nesse sentido, Padovani, Forsberg e Pimentel constataram que quase todos os peixes predadores da área de garimpo, no rio Madeira, estavam com concentrações de mercúrio acima do nível permitido para consumo humano. Alertaram, ainda, para a falta de orientação dos ribeirinhos sobre os perigos do mercúrio.²⁵ Sem dúvida, merece relevo, além da água, a contaminação dos peixes, uma vez que se trata de importante fonte de proteínas e de receitas para as populações ribeirinhas.²⁶ Assim sendo, a contaminação desse importante ecossistema aquático tem contribuído não apenas para os altos

²³ PFEIFFER, W. C.; LACERDA, L. D. **Mercury inputs into the Amazon region, Brazil.** Environmental Technology Letters, v.9, p. 325-30, 1988.

²⁴ FORSBERG, B. R. **Mercury Contamination in the Amazon: Another Minamata?** Wather Report 2(4): 6-7.

²⁵ PADOVANI, Carlos R.; FORSBERG, Bruce R.; PIMENTEL, Tania P. **Contaminação mercurial em peixes do Rio Madeira:** resultados e recomendações para consumo humano. Acta Amazonica 25(1/2): 127-136. Manaus.1995.

²⁶ SHRIMPTON, R.; GIUGLIANO, R. **Consumo de alimentos e alguns nutrientes em Manaus,** Amazonas. 1973-74. Acta Amazonica, 9: 117-141. 1979.

índices de concentrações de mercúrio nos peixes como também na população local, tendo em vista a sua exposição a esses e outros recursos naturais provenientes da bacia do rio Madeira.²⁷ Vale apontar que a exposição humana a altas concentrações de mercúrio provoca danos permanentes ao cérebro, rins e compromete o desenvolvimento fetal.²⁸

Não obstante o decréscimo da atividade garimpeira, a supressão da floresta, seguida de reiteradas queimadas e da conversão dos solos para pastagens e outros usos agrícolas têm causado a remobilização do mercúrio e, com isso, mantido elevadas as suas concentrações na bacia do rio Madeira e no próprio ecossistema amazônico.²⁹ E mesmo em época de covid-19, desmatamento e garimpo não se fazem em *home office*. Por outro lado, a formação de grandes lagos para geração de energia hidrelétrica também podem favorecer a mobilização do mercúrio. A contaminação das águas do rio Madeira pode ter consequências em escala mundial, em face da unidade e da interdependência do planeta, tornando-se um tema de relevante interesse transnacional, por meio da assimilação da Democracia Ecológica³⁰ pois, no dizer de Sagan, “toda a vida da Terra está intimamente interligada”.³¹ Diante desse quadro apresentado, é inegável o interesse da comunidade mundial acerca dos destinos das águas e do ecossistema do rio Madeira.

4. DO DIREITO HUMANO À ÁGUA

Bobbio afirma que “os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos

²⁷ MEDSCAP. **Concentração de mercúrio no rio Madeira prejudica desenvolvimento neurocognitivo de crianças**. Coluna de Roxana Tabakman, de 12/06/2020. Disponível em: <https://portugues.medscape.com/verartigo/6504928#vp_3>. Acesso em: 24/06/2020.

²⁸ WHO - WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Environmental Health Criteria for Methylmercury International Programme on Chemical Safety**. Geneva, 1990 v.118, p.144.

²⁹ LACERDA, Luiz Drude; MALM, Olaf. **Contaminação por mercúrio em ecossistemas aquáticos**: uma análise das áreas críticas. Estud. av. vol. 22 nº 63, USP. São Paulo: 2008, p. 173 - 190. Disponível em: <www.scielo.br>. Acesso em 11.04.2020.

³⁰ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e Estado no século XXI. p. 46. Itajaí. Univali. 2011.

³¹ SAGAN, Carl. **Cosmos**. Tradução de Angela do Nascimento Machado. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1992, p. 24.

universais".³² Com todas as tintas possíveis e imaginárias, é correto afirmar que a água é um desses direitos a que Bobbio se referiu em sua defesa universal dos direitos humanos. Para Martín Mateo, a água é um daqueles elementos naturais de titularidade comum e de características dinâmicas essenciais para a existência do homem na terra.³³ De fato, a água é um recurso natural, finito e vulnerável³⁴, de uso comum da humanidade, e essencial para a preservação da vida no planeta.

A ONU constantemente tem-se ocupado com o tema do acesso à água, tanto que, no ano 2000, aprovou os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio com a meta de, no período de 2000 a 2015, reduzir pela metade o número de pessoas sem acesso à água potável. No entanto, o documento mais contundente, sem dúvida, é a Resolução 64/292, de 28 de julho de 2010, através do qual a Assembleia Geral das Nações Unidas reconheceu expressamente a água potável como um direito humano essencial para o pleno exercício da vida e de todos os direitos humanos. Vale lembrar que os efeitos da vulnerabilidade hídrica recaem principalmente sobre os mais pobres, de modo que não se pode dissociar a crise ambiental da social.

A jurisprudência da Corte Interamericana dos Direitos Humanos reconhece o direito humano à água como derivado dos demais direitos humanos, como o direito à vida, à saúde e moradia, nos termos do artigo 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos.³⁵

O Brasil incorporou os direitos humanos no texto constitucional de 1988, mas não consagrou expressamente o direito à água como um direito fundamental. Na região, o reconhecimento expresso desse direito se dá apenas nas Constituições boliviana e equatoriana. A do Peru apresenta um texto lacunoso, mas o Tribunal Constitucional daquele país considera a água um direito fundamental. No Brasil, propostas de emenda constitucional têm sido apresentadas para incluir a água no rol de direitos e garantias

³² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 30.

³³ MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**. 2. ed. Madrid: Trivium, 1998.

³⁴ Art. 1º da Declaração de Dublin, Irlanda, 1992.

³⁵ CHAVARRO, Jimena M. **The human right to water: a legal comparative perspective at the international, regional and domestic level**. Ed. Intersentia, 2015.

fundamentais. De todo modo, em todos os Estados amazônicos, a água é considerada um bem público.³⁶

Se, por um lado, como signatário de pactos de direitos internacionais, o Brasil tem a obrigação de respeitar e garantir o direito humano à água, inclusive porque se posicionou favorável na plenária da Assembleia Geral da ONU, que resultou na edição da Resolução 64/292,³⁷ por outro também o tem em observância aos princípios e garantias fundamentais insculpidos na Constituição Federal, pois, sem o acesso à água potável, não é possível falar minimamente na dignidade do ser humano, nos termos do artigo 1º, III, da Carta Magna³⁸. Desse modo, o direito à água está intimamente ligado ao direito à vida, à saúde, à alimentação, à moradia digna, entre outros direitos fundamentais constantes do rol constitucional.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está assegurado em um dos capítulos mais importantes e avançados da Constituição de 1988 (art. 225). Na lição de Celso Lafer, trata-se de um direito fundamental de terceira geração, consubstanciado na solidariedade entre as gerações presentes e futuras.³⁹ Por essa razão, é chamado direito de solidariedade. Convém ressaltar que a preservação dos recursos hídricos em prol das gerações futuras consta como um dos objetivos do Tratado da Bacia do Prata,⁴⁰ assinado em 1969, em Brasília, entre Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai e Uruguai.

De igual modo, a Constituição Espanhola, de 1978, também tutela o meio ambiente, ao dispor em seu artigo 45:

1. Todos têm direito a desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo.

³⁶ SILVA, Solange T.; COSTA, Jose Augusto F.; FENZL, Norbert; APOSTOLOVA, Maria; SOLA, Fernanda. **Amazônia: Questões hídricas, marco jurídico e alternativas de tratamento multilateral**. Revista de Direito Ambiental. Vol. 81/2016, p. 167 – 190.

³⁷ REZEK, José Francisco. **Direito dos Tratados**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984. p. 141.

³⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constiticao.htm>. Acesso em: 29/04/20.

³⁹ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Companhia das Letras: 1988, p. 131/132.

⁴⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 513.

2. Os poderes públicos velarão pela utilização racional de todos os recursos naturais, com o fim de proteger e melhorar a qualidade de vida e defender e restaurar o meio ambiente, apoiando-se na indispensável solidariedade coletiva.

3. Para quem violar o disposto no número anterior, nos termos em que a lei fixe estabelecer-se-ão sanções penais ou, se for caso disso, administrativas, assim como a obrigação de reparar o dano causado.⁴¹

A proteção do meio ambiente, formalizada na Conferência de Estocolmo de 1972, inclusive está fortemente presente no preâmbulo da Constituição Espanhola ao afirmar o desejo de "Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida".⁴² Essa constitucionalização da proteção ambiental em um bom número de países veio ao encontro da postura da comunidade internacional organizada, em face das agressões sofridas pelo Planeta, sendo imperativo estabelecer limites ao crescimento.⁴³

Portanto, tanto no Brasil, quanto na Espanha, todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, aí inclusa a água, um de seus elementos constitutivos. Ambas as Constituições, impondo condutas preservacionistas, estabelecem que aqueles que degradarem o meio ambiente ficarão obrigados a reparar os danos. Inclusive, no Brasil, é possível até mesmo a responsabilização penal da pessoa jurídica que lesar o meio ambiente, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (art. 225, § 3º). Com isso, pretende-se assegurar o bem-estar, a saúde e o desenvolvimento do ser humano. Em verdade, visa assegurar o direito fundamental à vida, na lição de José Afonso da Silva.⁴⁴

⁴¹ Tradução livre. In: ESPANHA. **Constitución Española**. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>>. Acesso em 04 de janeiro de 2022.

⁴² DANIELI, Adilor; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio; MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. **A Sustentabilidade dos Recursos Hídricos no Brasil e na Espanha**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 166, 2020.

⁴³ REAL FERRER, Gabriel. **La construcción del Derecho Ambiental**. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental (Pamplona, Espanã), n. 1, 2002, p. 07. Disponível em: <<file:///C:/Users/21030/Downloads/6062-35897-1-PB.pdf>>. Acesso em 04/01/22.

⁴⁴ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 24ª ed. rev. Atual., ed. Malheiros, São Paulo: 2005, p. 846.

De acordo com a ONU, a água é a seiva do planeta, essencial para a vida de todo ser vegetal, animal ou humano, de modo que sem ela não se pode conceber como são a atmosfera, o clima, a vegetação, a cultura ou a agricultura, sendo, desse modo, um direito humano fundamental.⁴⁵ Por essas e outras razões, as águas e os ecossistemas, inclusive os que compõem a bacia do rio Madeira, merecem uma nova consciência social, ecológica e política planetária, sobrepujando o interesse meramente local ou regional, para serem considerados bens transnacionais, uma vez que essenciais para a preservação da vida na Terra.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos dias atuais, muito provavelmente um sanitarista não colheria os mesmos relatos de outrora acerca da preferência das águas barrentas do rio Madeira às cristalinas de seus afluentes, principalmente em face da presença do contaminante mercúrio. Em 1910, Oswaldo Cruz combateu a malária durante a construção da Ferrovia Madeira-Mamoré, tendo viajado a Rondônia na companhia do também médico sanitarista Belisário Penna. Desse trabalho resultou sua histórica e rara obra sobre as condições sanitárias do rio Madeira, onde o Dr. Oswaldo Cruz anotou o seguinte relato:

[...] Dizem os habitantes dessas regiões que preferem beber as águas barrentas do Madeira, às águas transparentes, crystallinas, mas traiçoeiras e doentias de seus afluentes. [...] As águas do Madeira acarretam grande copia de argila. Essa agua conservada sem agitação deixa depositar as partículas em suspensão e assas pela atracção capilar que exercem sobre os bacterios acarretam-nos na precipitação, livrando delles a agua: é o processo de auto-purificação das águas barrentas, já bem conhecido. Não assim os rios de águas claras cujos bacterios se mantêm em suspensão e podem infectar aqueles que della usam [...].⁴⁶

Lá se foram mais de 100 anos da passagem do Dr. Oswaldo Cruz pelas terras de Rondon e, ironicamente, mais de 100 toneladas de mercúrio chegaram a ser despejadas, anualmente, na Amazônia Legal, desde que teve

⁴⁵ Art. 2º da Resolução A/RES/64/292, 2010, da ONU.

⁴⁶ CRUZ, Oswaldo Gonçalves. Madeira-Mamoré Railway Company: **Considerações geraes sobre as condições sanitárias do Rio Madeira**. Rio de Janeiro: Papelaria Americana, 1910.

início a atividade garimpeira.⁴⁷ Na bacia do rio Madeira se deu por volta de 1978, com a descoberta da cassiterita. Pelas características e importância do rio Madeira, essa contaminação produz efeitos transfronteiriços, o que permite concluir que há aqui um problema de contornos transnacionais a exigir normas transnacionais à altura. É que bens da humanidade, como a água e o meio ambiente, estão sendo severamente lesados, pois “o garimpo no rio Madeira nunca parou em sua totalidade”.⁴⁸ Mesmo em áreas de proteção ambiental, não é difícil encontrar dragas revirando, sugando e vomitando o leito do rio, à caça do ouro. É nem é tão clandestino. O processo de prospecção ainda é o rudimentar, por meio de dragas e do uso indiscriminado do mercúrio, sem controle e fiscalização, inclusive acerca do licenciamento ambiental para exploração em áreas permitidas, portanto, sem qualquer racionalidade socioambiental, não obstante a legislação ambiental brasileira seja considerada uma das mais inovadoras do mundo.⁴⁹

Esse dano ao rio Madeira não apenas precisa cessar como há de servir para uma mudança de mentalidade acerca de que um determinado país pode usufruir ilimitadamente de um recurso natural fundamental nos limites de seu território. É que as águas do rio Madeira e o seu exuberante ecossistema não pertencem unicamente aos brasileiros, bolivianos e peruanos, pois são bens transnacionais essenciais para a preservação da vida no Planeta. E, repisando, não se trata de relativizar o princípio da soberania acerca das águas, mas de fortalecer e consolidar o alcance desse direito humano e universal de todo ser vivo a partir da solidariedade e da transnacionalidade.

De acordo com Fritjof Capra, o mundo precisa ser compreendido de maneira sistêmica e indissociável, através da ascensão do pensamento holístico, que perceba o mundo como um todo integrado e não fragmentado.⁵⁰

⁴⁷ PADOVANI, Carlos R.; FORSBERG, Bruce R.; PIMENTEL, Tania P. **Contaminação mercurial em peixes do Rio Madeira**. p.127-136.

⁴⁸ SANTOS, Gilberto Carniatto. **Garimpo de Ouro do Rio Madeira em Rondônia**: Eu estive lá! Porto Velho: 2009. 2^a ed. p. 120.

⁴⁹ LUIZ, Aidee Maria Moser Torquato. **Conflitos socioambientais gerados pelo complexo hidrelétrico de Santo Antônio**: uma análise nos processos de remanejamento das comunidades afetadas. Tese de doutorado em Ciência Política. UFRGS. Porto Velho, 2019.

⁵⁰ CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

Na lição de Beck, é preciso agir local, mas pensar globalmente⁵¹ e, inclusive, combater os que não aceitam a cooperação mundial. Sobretudo, é preciso solidariedade,⁵² cuidado, responsabilidade e alteridade com as questões planetárias. O egoísmo precisa dar lugar ao altruísmo. Não se pode viver e explorar como se tudo fosse infinito.

Infelizmente, o *Homo Sapiens* não se detém, mesmo diante da finitude dos recursos naturais. Talvez em Alexandria, com a destruição de sua Biblioteca, tenha ficado para trás a promessa de uma civilização evoluída, em todos os sentidos,⁵³ inclusive ecológicos. Assim, por ganância ou ignorância, o homem segue destruindo o seu *habitat*. As vontades e as necessidades humanas são inesgotáveis, mas finitos são os recursos naturais de que dispõe o planeta Terra. “Quando a última árvore tiver caído, quando o último rio tiver secado, quando o último peixe for pescado, vocês vão entender que dinheiro não se come”.⁵⁴

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ANA – Agência Nacional de Água. Panorama das águas: quantidade de água. Disponível em: <<https://www.ana.gov.br/panorama-das-aguas/quantidade-da-agua>>. Acesso em: 27/04/20.

BARKAY, T. et al. Bacterial mercury resistance from atoms to ecosystems. FEMS Microbiology Review, v. 27, p. 355-84, 2003.

BARLOW, M.; CLARKE, T. Ouro azul. São Paulo: M. Books do Brasil, 2003.

BBC-BRASIL. O que ameaça a floresta em cada um de seus 9 países? Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-51377232>>. Acesso em: 14/05/20.

BECK, Ulrich. O que é Globalização? Equívocos do globalismo, respostas à Globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução de Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

⁵¹ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo, respostas à Globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

⁵² REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.). **Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: Editora Univali. 2013, p. 19.

⁵³ SAGAN, Carl. **Cosmos**. p. 333.

⁵⁴ Provérbio indígena.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29/04/20.

CAMPOREZ, Patrick; SAMPAIO, Dida. Sede escassez e mortes no interior do Brasil. O Estado de São Paulo. São Paulo: 02/02/20, A12.

CAPRA, Fritjof. A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

CASTILHOS, Zuleica Carmen.; RODRIGUES, Ana Paula C. Avaliação da potencial acumulação de mercúrio em peixes dos reservatórios (previstos) de Jirau e de Santo Antônio, Rio Madeira, RO. Rio de Janeiro: CETEM/MCT, 2008.

CHAVARRO, Jimena M. The human right to water: a legal comparative perspective at the international, regional and domestic level. Ed. Intersentia, 2015.

COSTA, Inês Moreira; LEAL, Jorge Luiz S. A Amazônia como espaço transnacional típico. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org.). Transnacionalidade e sustentabilidade: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018. p. 163.

CRUZ, Oswaldo Gonçalves. Madeira-Mamoré Railway Company: Considerações gerais sobre as condições sanitárias do RIO MADEIRA. Rio de Janeiro: Papelaria Americana, 1910.

CRUZ, Paulo Márcio. Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI. p. 46. Itajaí, Univali, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). Direito e transnacionalidade. Curitiba: Juruá, p. 125-6. 2009.

DANIELI, Adilor; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio; MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. A Sustentabilidade dos Recursos Hídricos no Brasil e na Espanha. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 166, 2020.

ESPAÑA. Constitución Española. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>>. Acesso em 04 de janeiro de 2022.

FORSBERG, B. R. Mercury Contamination in the Amazon: Another Minamata? Water Report 2(4): 6-7. 1992.

FREITAS, Vladimir Passos. Criar vara de recursos hídricos é passo ousado e necessário. Consultor Jurídico: 01/03/20. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-01/segunda-leitura-criar-vara-recursos-hidricos-passo-ousado-necessario>>. Acesso em: 23/04/20.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; CRUZ, Paulo Marcio; SOUZA, Maria Claudia S. A. Crise global da água: construção de categorias éticas para água

a partir da verificação das problemáticas geradoras da crise. Revista direitos fundamentais & democracia (UniBrasil), v. 24, p. 60 – 76, 2019.

JESSUP, Philip C. Direito transnacional. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

KOH, Harold H. Por que o Direito Transnacional é importante. (2006) Faculty Scholarship Series, Paper 1973. Título original: Why Transnational Law Matters.

KOLBERT, Elizabeth. A sexta extinção: uma história não natural. 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

KOLBERT, Elizabeth. Planeta terra em perigo: o que está, de fato, acontecendo no mundo. Tradução Beatriz Velloso. São Paulo: Ed. Globo, 2008, p. 64.

LACERDA, Luiz Drude; MALM, Olaf. Contaminação por mercúrio em ecossistemas aquáticos: uma análise das áreas críticas. Estud. av. vol. 22 nº 63, USP. São Paulo: 2008, p. 173 - 190. Disponível em: <www.scielo.br>. Acesso em 11.04.2020.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos. Companhia das Letras: 1988, p. 131/132.

LEDERER, Edith M. UN chief warns of serious clean water shortages by 2050. AP News, jun. 2017. Disponível em:<<https://apnews.com/13aeac390f1946b58ac070e1450f2b27/UN-chief-warns-of-serious-clean-water-shortages-by-2050>>. Acesso em: 20/05/20.

LUIZ, Aidee Maria Moser Torquato. Conflitos socioambientais gerados pelo complexo hidrelétrico de Santo Antônio: uma análise nos processos de remanejamento das comunidades afetadas. Tese de doutorado em Ciência Política. UFRGS. Porto Velho, 2019.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MARTÍN MATEO, Ramón. Manual de Derecho Ambiental. 2. ed. Madrid: Trivium, 1998.

MEDSCAP. Concentração de mercúrio no rio Madeira prejudica desenvolvimento neurocognitivo de crianças. Coluna de Roxana Tabakman, de 12/06/2020. Disponível em:<https://portugues.medscape.com/verartigo/6504928#vp_3>. Acesso em: 24/06/2020.

MOLINA GIMÉNEZ, Andrés *et al* (Org.). Água, Sustentabilidade e Direito (Brasil – Espanha). Itajaí: Univali, 2015.

OPAS. OMS: 2,1 bilhões de pessoas não têm água potável em casa e mais do dobro não dispõem de saneamento seguro. Disponível em:<https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5>

458:oms-2-1-bilhoes-de-pessoas-nao-tem-agua-potavel-em-casa-e-mais-do-dobro-nao-dispoem-de-saneamento-seguro&Itemid=839>. Acesso em: 17.04.20.

PADOVANI, Carlos R.; FORSBERG, Bruce R.; PIMENTEL, Tania P. Contaminação mercurial em peixes do Rio Madeira: resultados e recomendações para consumo humano. *Acta Amazonica* 25(1/2): 127-136. Manaus.1995.

PALITOT, Aleks. Rio Madeira é o seu nome. Disponível em: <<https://alekspalitot.com.br/rio-madeira-e-o-seu-nome/>>. Acesso em: 15/05/20.

PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática. 14. ed. rev. atual. e amp. Florianópolis: EMais, 2018.

PFEIFFER, W. C.; LACERDA, L. D. Mercury inputs into the Amazon region, Brazil. *Environmental Technology Letters*, v.9, p. 325-30, 1988.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org.). Transnacionalidade e sustentabilidade: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018. p. 08-27.

QUEIROZ, Luiz Jardim; TORRENTE-VILARA, Gislene; et al (Orgs.). Peixes do Rio Madeira. Santo Antônio Energia. 1ª ed. São Paulo: Dialetto Latin American Documentary, 2013. Disponível em: <<https://www.santoantonioenergia.com.br/peixesdoriomadeira/ictio1.pdf>>. Acesso em: 26/05/20.

REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental. Revista Aranzadi de Derecho Ambiental (Pamplona, Espanã), n. 1, 2002.

REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.). Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade. Itajaí: Editora Univali.

REZEK, José Francisco. Direito dos Tratados. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984, p. 141.

SAGAN, Carl. Cosmos. Tradução de Angela do Nascimento Machado. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1992.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A cruel pedagogia do vírus. Coimbra: Ed. Almedina S.A. 2020.

SANTOS, Gilberto Carniatto. Garimpo de Ouro do Rio Madeira em Rondônia: Eu estive lá! Porto Velho: 2009. 2ª ed. p. 120.

SHRIMPTON, R.; GIUGLIANO, R. Consumo de alimentos e alguns nutrientes em Manaus, Amazonas. 1973-74. *Acta Amazonica*, 9: 117-141. 1979.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 24^a ed. rev. Atual., ed. Malheiros, São Paulo: 2005.

SILVA, Solange T.; COSTA, Jose Augusto F.; FENZL, Norbert; APOSTOLOVA, Maria; SOLA, Fernanda. Amazônia: Questões hídricas, marco jurídico e alternativas de tratamento multilateral. Revista de Direito Ambiental. Vol. 81/2016, p. 167 – 190.

WHO - WORLD HEALTH ORGANIZATION. Environmental Health Criteria for Methylmercury International Programme on Chemical Safety. Geneva, 1990 v.118, p. 144.

DIREITOS HUMANOS, RECONHECIMENTO E DIGNIDADE EM TEMPOS DE MULTICULTURALISMO: INTERSECÇÕES ENTRE KANT, HONNETH E KYMLICKA

Jaime Leônidas Miranda Alves¹

Valéria Giumelli Canestrini²

INTRODUÇÃO

Direitos humanos, dignidade e reconhecimento – especialmente de grupos minoritários – são conceitos que devem ser constantemente objeto de estudo a fim de que sejam aperfeiçoados seus níveis de materialização em sociedade.

E isso, por si só, justifica a pesquisa, que tem objetivo geral investigar os pontos de tensão e de convergência existentes entre os conceitos operacionais direitos humanos, dignidade e reconhecimento a partir da revisão bibliográfica em Immanuel Kant, Axel Honneth e Will Kymlicka.

Os objetivos específico são três: (i) analisar a dignidade da pessoa humana para determinar se essa é elemento imanente do ser humano e, portanto, apriorístico, ou se significa uma qualidade construída *a posteri*; ii) determinar o que significa pensar direitos humanos tendo como sujeito de proteção os membros de grupos minoritários em sociedades marcados pelo multiculturalismo; iii) analisar a política de reconhecimento, de proteção de direitos humanos e de tutela da dignidade para grupos minoritários em um contexto necessariamente multicultural.

Em relação à metodologia, elegeu-se o método indutivo tanto na fase de coleta de dados como na etapa do relatório, aliado às técnicas do fichamento, categorias, referente e conceitos operacionais.

¹ Mestrando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Defensor Público na Defensoria Pública do Estado de Rondônia. Rolim de Moura – RO. E-mail: jaime_lmiranda@hotmail.com.

² Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado de Rondônia. Porto Velho – RO. E-mail: vcanestrini97@gmail.com.

1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ENQUANTO FENÔMENO APRIORÍSTICO OU A POSTERIORI? DIÁLOGO ENTRE KANT E HONNETH

Como primeiro ponto argumentativo da pesquisa, tem-se o conceito operacional da dignidade da pessoa humana lida a partir de dois referenciais teóricos de peso: Immanuel Kant e Axel Honneth.

Nesse ponto, apresentar-se-á a visão de cada um dos autores acerca da dignidade da pessoa humana, a fim de determinar se esse princípio / direito / fundamento deve ser compreendido como fenômeno *a priori* ou *a posteriori*.

Para Kant, a resposta parece não exigir um maior exercício argumentativo: a dignidade é condição apriorística do ser humano, sendo elemento que o diferencia de todos os demais seres, vivos ou não.

Com efeito, em a Fundamentação da Metafísica dos Costumes³, Kant lança as bases para o que veio a significar a dignidade: trata-se, de forma simples, na compreensão de que as pessoas devem ser vistas como fins em si mesmo, e nunca como objeto.

Seria a dignidade, portanto, a diferença entre pessoas e coisas: ao passo em que essas têm preço ou valor, as pessoas, pelo simples fato de existirem, possuem dignidade, e à dignidade não se pode precisar.

Aqui, encontra-se uma ética antropocêntrica, na medida em que o ser humano, sob uma perspectiva kantiana, passa a ser compreendido como o centro e a finalidade de tudo. Nas palavras de Kant, "Age de tal maneira que tomes a humanidade, tanto em tua pessoa, quanto na pessoa de qualquer outro, sempre ao mesmo tempo como fim, nunca meramente como meio".

A dignidade é, portanto, o imperativo categórico da humanidade, ou seja, o motivo pelo qual as pessoas devem ser tratadas como um fim. E isso se dá, em Kant, em razão da racionalidade humana, elemento que concretiza o que o filósofo denomina de valor absoluto do ser humano.

³ IMMANUEL, Kant. **A Metafísica dos Costumes**. São Paulo: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 429.

A dignidade é corolário, então, da existência racional do homem, ou seja, os homens são fins em si mesmos porquanto são razão em si mesmo.

A dignidade, em Kant, exige tão somente a humanidade. Ou seja, em se tratando de pessoa humana e, portanto, de ser racional, a dignidade é presumida. Mais que presumida, é pressuposto argumentativo e, nessa toada, é possível observar um aspecto de neutralidade axiológica no imperativo categórico.

A neutralidade axiológica se infere a partir da constatação de que, para Kant, basta se tratar de uma pessoa – e, portanto, ser racional – para se considerar a existência de dignidade. Ocorre que essa construção teórica surge livre de contingências sociais, econômicas, culturais, políticas etc., bastando, tão somente, a rationalidade humana. A dignidade, aqui, é vislumbrada como um dado apriorístico.

Honneth⁴, por sua vez, caminha em sentido diverso. Para o autor, a dignidade da pessoa humana não pode ser compreendida como algo imanente, automático e próprio de todas as pessoas pelo simples fato de existir. Noutro giro, a dignidade deve ser construída e, especialmente, reconhecida.

O autor, em sua Luta pelo Reconhecimento⁵, sustenta que dignidade reclama pessoalidade. Ou seja, apenas pessoas são possuidoras de dignidade e, nesse ponto, a tese é similar à de Kant.

A diferença, contudo, encontra-se mais adiante, na medida em que Honneth nega que todos os seres humanos sejam considerados pessoas – ou, em suas palavras, que a todos seja reconhecida sua “pessoalidade”. É que, para o autor, o processo de adjetivação da pessoalidade se dá a partir do paradigma comunicacional de trocas: o indivíduo constrói sua identidade e a tem reconhecida pelos membros da comunidade.

⁴ HONNETH, Axel. **Sofrimento de indeterminação**: uma reatualização da filosofia do Direito de Hegel. São Paulo: Singular, 2007.

⁵ HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento**. A gramática moral dos conflitos sociais. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

Logo, dignidade, pessoalidade e identidade orbitam o mesmo centro de ideias e devem ser vistas não como um dado, mas sim como construído.

Nesse sentido, em Luta pelo Reconhecimento, percebe-se uma visão da dignidade como o resultado de um processo dialógico realizado constantemente em espaços públicos de convivência e comunicação. Fala-se, assim, em práticas de sociabilidade entre as instituições e a sociedade civil, de modo a possibilitar a liberação completa do ser enquanto indivíduo social.

E se dignidade é um construído, Honneth aponta os elementos que possibilitam a sua concretização *a posteriori*: para o autor, são padrões de reconhecimento subjetivo da dignidade e da pessoalidade o amor, a solidariedade e o direito.

O ponto de partida para essa teoria consiste no fato de que “os sujeitos só podem chegar a uma auto-relação prática quando aprendem a se conceber, da perspectiva normativa de seus parceiros de interação, como seus destinatários sociais⁶”.

A construção da personalidade e da dignidade, com efeito, é processo dinâmico na medida em que, para que se possa falar em dignidade no caso concreto, deve-se observar a possibilidade existencial que o indivíduo tem de, enquanto livre e coexistente, se construir; construir a visão que tem de si mesmo ao passo em que constrói sua visão de mundo, tudo a partir de uma rede de interlocução dialógica.

E é um processo de trocas recíprocas, porquanto não basta a mera construção da identidade e da visão de mundo. É necessário, para que se possa chegar à dignidade e à pessoalidade, que essa visão de mundo seja reconhecida pela sociedade e que o indivíduo possua condições mínimas para realizar o seu projeto de vida.

E nesse ponto, possível de se perceber uma relação entre a teoria do reconhecimento da dignidade de Honneth com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente no caso Loayza Tamayo vs. Peru, no qual o Peru foi condenado por violar o projeto de vida da sra.

⁶ HONNETH, Axel. **Sofrimento de indeterminação**: uma reatualização da filosofia do Direito de Hegel. São Paulo: Singular, 2007, . 103.

Loayza Tamayo, impedindo, por ações e omissões que ela realizasse a visão de mundo que concebera para si⁷.

Também na doutrina a dignidade construída na Luta por Reconhecimento encontra agasalho. Em Moreira⁸, encontra-se o questionamento acerca da conotação cristianizada do termo pessoa, que levou à doutrina majoritária a entender a dignidade humana como conceito inato à condição de ser humano.

De fato, seria muito mais fácil pensar em respeito e tutela de direitos fundamentais se todos tivessem de fato implementado, pelo simples fato de existir, sua dignidade. Não é o que ocorre. E reconhecer que a dignidade não é inerente à existência física das pessoas é suficiente para se reconhecer algo muito importante: o ônus do Estado e da sociedade em garantir que todas as pessoas tenham, de fato, dignidade. O caminho para isso Honneth já indicou.

O processo de construção da dignidade desenhado por Moreira⁹ pode ser sintetizado a partir do seguinte problema: se uma pessoa for tratada como não-pessoa, como animal ou coisa, deixará de ser pessoa?

E a resposta é, necessariamente afirmativa quando o método de análise é o processo dialógico. Isso porque, a despeito de não se retirar dela o conceito teórico de pessoa, está-se admitindo, simultaneamente, o comprometimento da sua vivência enquanto pessoa, ou seja, as implicações práticas de ser uma pessoa são colocadas em risco.

Nesse diapasão, ao se admitir que uma pessoa passe a ser tratada como não-pessoa, está-se retirando dela as condições necessárias para que, na prática, seja uma pessoa. É necessário o seu reconhecimento enquanto

⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loayza Tamayo Vs. Perú.** Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Disponível em :https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf. Acesso em 4 de fevereiro de 2021.

⁸ MOREIRA, Diogo Luna. A morte como expressão da autonomia no contexto do Direito contemporâneo. In: **Revista M. Estudos sobre a morte, os mortos e o morrer.** Rio de Janeiro, v. 1., n.1, p. 194-212, jan/jun, 2016. Disponível em:seer.unirio.br/index.php/revistam/article/view/8117/6992. Acesso em: 29 mar. 2021.

⁹ MOREIRA, Diogo Luna. A morte como expressão da autonomia no contexto do Direito contemporâneo. In: **Revista M. Estudos sobre a morte, os mortos e o morrer.** Rio de Janeiro, v. 1., n.1, p. 194-212, jan/jun, 2016. Disponível em:seer.unirio.br/index.php/revistam/article/view/8117/6992. Acesso em: 29 mar. 2021.

pessoa a partir de pontos de relacionalidade. Não deixará, por óbvio, de ser humano, mas a negação por parte da sociedade de sua pessoalidade a estará reduzindo à condição de coisa. E acerca disso tem-se que “o diferencial entre o cão e o homem está no fato deste se autodeterminar e poder se fazer pessoa, ao assumir a sua pessoalidade”¹⁰.

2. DIREITOS HUMANOS ENQUANTO DIREITO DAS MINORIAS?

O multiculturalismo e aspectos que circundam o tema, como os direitos humanos para grupos multiculturais e a cidadania multicultural são objeto de reflexões por Kymlicka em *Multicultural Citizenship*¹¹.

O autor constrói toda a sua argumentação a partir de um pressuposto filosófico inovador: parte da compreensão de que os direitos humanos não abarcam os chamados ‘direitos das minorias’ e, nessa trilha do pensamento, os direitos das minorias não podem ser considerados direitos humanos.

É que, para Kymlicka, a construção em torno dos direitos humanos, pensados especialmente com o Pós-Segunda Guerra Mundial, foi marcada pela neutralidade axiológica, o que tornam desabrigadas pessoas que não compõem os grupos majoritários.

Nesse sentido, pensar direitos humanos conforme a doutrina majoritária, significa ignorar critérios próprios de grupos minoritários, admitindo que as minorias étnicas não precisam – ou não têm direito – a determinados direitos especiais, os chamados ‘direitos das minorias’.

E aqui repousa o contrassenso testificado por Kymlicka: enquanto a maioria das organizações políticas a que se tem registro histórico tenha raízes multiétnicas, o desenvolvimento da Política e do Direito no ocidente se deu, essencialmente, a partir de balizas monoculturais, negando-se o reconhecido do multiculturalismo.

Trata-se de verdadeira política de homogeneização da cultura, com algumas minorias desaparecendo fisicamente ao passo em que outras, a

¹⁰ SPAEMANN, Robert. **Personas:** acerca de la distinción entre “algo” y “alguen”. Trad. José Luis del Barco. Pamplona: EUNSA, 2000, p. 38.

¹¹ KYMLICKA, Will. **Multicultural citizenship.** Oxford, Oxford University Press, 1995.

despeito de persistirem existindo, assistem à invisibilização de suas epistemologias. Sobre o tema, colhe-se em Boaventura e Meneses que, especialmente nos processos de colonização, observou-se um fenômeno de destruição das “formas de saber locais, à inferiorização de outros, desperdiçando-se, em nome dos desígnios do colonialismo, a riqueza de perspectivas presentes na diversidade cultural e nas multifacetadas visões do mundo por elas protagonizadas¹²”.

E o multiculturalismo é um fenômeno, antes de tudo, social.

Aqui faz-se necessário um comentário de que Kymlicka trabalha o multiculturalismo tendo como ponto de partida as minorias étnicas, sejam decorrentes de conquistas políticas ou do processo gradual de imigração, não abrangendo outras minorias históricas, e deixa de abordar, com isso, questões importantes à tônica dos direitos humanos, como questões referentes à raça e gênero.

Esse entendimento, contudo, não é unânime, podendo-se citar, a título de exemplo, a doutrina de Moreira¹³, que enxerga no multiculturalismo um fenômeno mais amplo e ínsito a práticas políticas que tem por objetivo promover o respeito pela diversidade étnica, garantindo a igualdade de tratamento e de oportunidades entre as maiorias e as minorias históricas e culturais, não restringindo aqui às minorias étnicas.

E nesse ponto específico, comprehende-se que a posição mais ampla em relação ao multiculturalismo é a que deve prevalecer, especialmente quando se leva em conta que o fenômeno nada mais é do que uma tentativa de rompimento de paradigma com a pretensão de se consagrar direitos (humanos?) para grupos minoritários.

A despeito disso, toda a preocupação de Kymlicka com o multiculturalismo e com a reflexão de se são os direitos das minorias direitos humanos é uma preocupação com o reconhecimento e a efetividade de direitos.

¹² MENESES, Maria Paula; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Epistemologias do Sul**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 183.

¹³ MOREIRA, Conceição. Multiculturalidade e multiculturalismo. In: ROSAS, João Cardoso (org.). **Manual de filosofia política**. Coimbra: Almedina, 200

E nesse ponto, necessário fazer menção a Taylor¹⁴, que foi forte crítico do modelo universalista do Estado-Nação, tendo proposto, como consequência, um modelo de Estado criado a partir de raízes democráticas e multiculturais a ser desenvolvido com o diálogo com as comunidades culturais e grupos étnicos minoritários.

Caminhando no mesmo sentido, Kymlicka advoga pela necessidade de suplementar uma teoria tradicional de direitos humanos que deve ser transmutada de forma a abrigar uma teoria de direitos das minorias¹⁵.

Em Kymlicka, percebe-se que há, ao menos um projeto de desenvolvimento de uma teoria do direito das minorias dentro da teoria dos direitos humanos, especialmente na Europa ocidental e também na União Soviética surgidos a partir do conflito social.

E isso só foi possível a partir de disputas locais por autonomia, por reconfiguração de fronteiras, de direitos atinentes à linguagem e às políticas de naturalização em cenários que, em muitas das vezes, envolviam conflitos bélicos. Tem-se, desta feita, que a violação de direitos humanos, em determinadas hipóteses, tem como pano de fundo uma disputa pelo reconhecimento dos direitos das minorias¹⁶.

E é nesse diapasão que o autor faz uma série de questionamentos, constatando, *prima facie*, que uma teoria tradicional dos direitos humanos é simplesmente incapaz de responder, de forma satisfatória, as questões mais importantes e controversas envolvendo minorias culturais. Questiona quais línguas devem ser reconhecidas nos espaços públicos de Poder, como os parlamentos e tribunais; se cada minoria étnica ou grupo nacional tem o direito de reclamar a educação pública nas suas línguas maternas; se devem ser desenhadas fronteiras internas (na forma de distritos, províncias ou

¹⁴TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo:** examinando a política de reconhecimento. Tradução Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 199

¹⁵ I believe it is legitimate, and indeed unavoidable, to supplement traditional human rights with minority rights. A comprehensive theory of justice in a multicultural state will include both universal rights, assigned to individuals regardless of group membership, and certain group-differentiated rights or 'special status' for minority cultures. In: KYMLICKA, Will. **Multicultural citizenship.** Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 6

¹⁶ KYMLICKA, Will. **Multicultural citizenship.** Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 26.

estados) de modo que as minorias culturais formassem uma maioria política dentro daquele espaço limitado; se deve o poder político se mover de forma centrífuga, ou seja, do meio para os extremos, de sorte a acomodar mais adequadamente particularidades culturais e pontos sensíveis tais como imigração, comunicação e educação, dentre vários outros desdobramentos que surgem no mundo das ideias.

É a partir dessas reflexões que o autor apresenta o conceito operacional de cidadania multicultural, verificada quando da concretização dos direitos das minorias sob o prisma de uma política estatal de reconhecimento.

Para Kymlicka¹⁷, só haveria que se falar em cidadania multicultural, ou seja, em um alinhamento dos direitos humanos com os reclamos dos direitos das minorias com o desenvolvimento de três espécies de direitos: (i) os *self-governement rights*, que consistem na delegação de poderes nacionais para os grupos minoritários, o que, no mais das vezes, ocorre a partir da consolidação de uma forma específica de federalismo, como no caso do Canadá, por exemplo; (ii) *polyethnic rights*, a partir do apoio financeiro e da proteção legal a certas práticas associadas a valores culturais ou religiosos dos grupos minoritários, o que, a título de exemplificação, ocorre no constitucionalismo pluralista latino-americano com a consagração, a nível constitucional, da pachamama¹⁸ e do sumak kawsay¹⁹, e, por fim (iii); *special representation rights*, que garantem assentos para grupos étnicos ou minorias nacionais nas principais instituições políticas.

¹⁷ KYMLICKA, Will. **Multicultural citizenship**. Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 26.

¹⁸ Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia. BOLIVIA. **Constitución Política del Estado de Bolivia** Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf. Acesso em: 25 mar. 2021.

¹⁹ Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay. ECUADOR. **Constitución del Ecuador**. Disponível em: www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/ane xo/ConstituicaoEquador.pdf. Acesso em 25 mar. 2021.

O desenvolvimento, em maior ou menor intensidade, desses itens retiraria da pauta dos direitos humanos a sua neutralidade histórica, dando margem para se pensar em direitos das minorias como direitos humanos.

Por fim, deve-se ressaltar que a necessária discussão ao redor do reconhecimento dos direitos das minorias surge como reflexo de fenômenos como globalização e transnacionalização, que, se de um lado impõe migrações e deslocamento forçados, não pode abrir mão do dever comunitário de propor às minorias a manutenção de sua identidade, ainda que isso consista em abrir mão da utopia do Estado homogêneo.

3. DIGNIDADE E MULTICULTURALISMO: PONTOS DE CONVERGÊNCIA E INTERSEÇÃO

A identidade é a maneira como uma pessoa se define, é o conjunto de características fundamentais do ser humano formado pelo reconhecimento ou não-reconhecimento e pelo reconhecimento “incorrecto”, ou seja, a forma de reconhecimento expressada no meio, afeta como a pessoa vê a si mesma. Podendo expressar uma distorção resultante de uma imagem limitativa, de inferioridade ou de desprezo que tenha recebido pelos outros, configurando uma forma de agressão, restringindo a maneira de ser da pessoa. Por isso, “o respeito devido não é um ato de gentileza para com os outros. É uma necessidade humana vital.”²⁰

A compreensão de uma identidade individualizada surge no século XVIII, com o ideal de autenticidade. O ser humano se mostrando em seu modo de viver, verdadeiro consigo mesmo, refutando a forma de reconhecimento realizada por meio dos privilégios, dos títulos que diferenciavam os indivíduos. E nesse sentido, a dignidade é o contraponto,

²⁰ TAYLOR, Charles. A política de reconhecimento. In.: TAYLOR et al. **Multiculturalismo: examinando a política do reconhecimento**. Trad. Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 46.

ela é comum a todos, compatível com uma sociedade democrática²¹, seja numa perspectiva kantiana, seja numa perspectiva de Axel Honneth.

Essa evolução do pensamento por meio das ideias de Rousseau e Kant (individualidade, identidade, originalidade), chegam ainda em Hegel, na dialética do senhor e do escravo com o reconhecimento que o indivíduo tem de si próprio, sem necessidade de reconhecimento ou de realização no outro (a consciência de si próprio – que para Kant, decorre do racional), tendo consciência de que faz parte de um ambiente universal, de uma comunidade.²²

A teoria de Hegel chega a negar o reconhecimento decorrente da “história da sociedade”, apresentando-o como resultado de um processo individual de formação de autonomia do indivíduo, da sua pessoalidade.²³

Nesse contexto, tem-se a identificação da identidade do indivíduo, mas ao mesmo tempo, inserido em um ambiente universal e por sua natureza, multicultural, no sentido descrito por Kymlicka, exigindo, numa visão política, a proteção da dignidade humana, num discurso de reconhecimento atento às diferenças.

Para Costa, S. & Werle, o multiculturalismo é o meio de proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, com a valorização das diferenças culturais (étnicas e de imigração), num espaço do Estado Democrático de Direito que reconhece suas “necessidades particulares”, enquanto integrantes de grupos específicos e distintos.²⁴

Não se pode negar a importância do papel da política de reconhecimento igualitário, da dignidade/igualdade universal que transcendeu do reconhecimento a partir dos privilégios sociais (da honra como privilégio) para a dignidade igual para todos os cidadãos, mesmo considerando direitos e imunidades num sentido de neutralidade.

²¹ TAYLOR, Charles. **A política de reconhecimento**. p. 47-48.

²² HEGEL, G. W. F. **A Fenomenologia do Espírito** – parte 1. Tradução de Paulo Meneses com a colaboração de Karl-Heinz-Efken. Petrópolis: Vozes, 1992, p. 126.

²³ HEGEL, G. W. F. **Introdução à Filosofia do Direito**. Clássicos da Filosofia: Cadernos de Tradução. Campinas: IFCH/UNICAMP, 2005.

²⁴ Costa, S. & Werle, D.L. (2000). Reconhecer as diferenças: liberais, comunitários e as relações raciais no Brasil. In: Scherer Warren, I. et al. **Cidadania e multiculturalismo: a teoria social no Brasil contemporâneo** (pp. 82-116) Lisboa: Editora da UFSC e Socius.

Ocorre que não basta a igualdade somente de direitos civis e de voto, mas aquela que enxerga a diferença estampada na pobreza, estampada nas especificidades culturais (étnicas e de imigração) que impedem o exercício da cidadania na sua potência máxima, que enxerga o contexto de desigualdade material.²⁵

A chamada “política da diferença” é aquela em que as identidades únicas dos indivíduos ou do grupo precisam ser consideradas, a fim de não serem anuladas pela identidade dominante (hegemônica) ou da maioria. É a política da autenticidade, baseada num sentido universal de construção e formação da identidade individual (admitida como na ideia de Kant de que todos os seres humanos são dignos de respeito), tanto como indivíduo, mas também, como cultura.²⁶

Habermas²⁷, aproximando-se de Kant, expõe que a proteção igual ao abrigo da lei, num sentido de dignidade universal, não basta para a formação de uma democracia constitucional, porque é necessária a compreensão de que ao mesmo tempo em que todos estão ao abrigo da lei, também são autores das leis que vinculam a todos, discutindo a questão da proteção dos direitos individuais com a questão do multiculturalismo.

Nesse trilhar, o reconhecimento público, guiado pela noção de dignidade humana tem que mirar em dois anseios: a proteção dos seres humanos com seus direitos fundamentais (a integridade do indivíduo) e a consideração dos indivíduos em suas especificidades como membros de grupos culturais específicos.

Um espaço público em que os diversos grupos culturais promovam uma comunicação de auto entendimento, além de fortalecer tais grupos, fortalece o processo democrático de proteção de igualdade entre os direitos

²⁵ TAYLOR, Charles. **A política de reconhecimento**. p. 57-59.

²⁶ TAYLOR, Charles. **A política de reconhecimento**. p. 62.

²⁷ HABERMAS, Jürgen. Lutas pelo Reconhecimento no Estado Democrático Constitucional. In. TAYLOR et al. **Multiculturalismo: examinando a política do reconhecimento**. Trad. Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 130.

individuais e de proteção de garantia de coexistência igual dos diferentes grupos culturais.²⁸

Michael Walzer chama de “Liberalismo 2” a concepção estatal de garantia de direitos fundamentais em geral, mas que tome ações positivas para a sobrevivência e permanência de “uma nação, cultura, religião específicas ou um grupo (limitado) de nações, culturas e religiões”.²⁹

Interessante a questão levantada por Anthony K. Appiah³⁰: “Como é que a vida social se ligou tanto à ideia de identidade que tem raízes profundas no Romantismo, com o seu louvor pelo indivíduo em detrimento da sociedade?” A política de reconhecimento, para esse autor, é aquela que exige que a cor da pele, o corpo, sejam reconhecidos politicamente de forma a não serem limitados como dimensões pessoais do ser e nem conformado a um modelo “manuscrito”, respeitando a pluralidade cultural das identidades.³¹

A igualdade como reconhecimento tem seu lugar numa política de reconhecimento de respeito à pluralidade cultural. Para Boaventura³², nessa perspectiva de multiculturalismo “todas as culturas devem perceber as limitações das suas perspectivas, na igualdade fundamental de todos os povos em termos de estatuto, inteligência e direitos, na descolonização das representações e das relações de poder desiguais entre povos e entre culturas”. Por isso que para a concretização da igualdade como reconhecimento é necessária a proteção de uma dimensão pública em que a

²⁸ HABERMAS, Jürgen. Lutas pelo Reconhecimento no Estado Democrático Constitucional. In. TAYLOR et al. **Multiculturalismo: examinando a política do reconhecimento**. Trad. Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 146.

²⁹ TAYLOR et al. **Multiculturalismo: examinando a política do reconhecimento**. Trad. Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 117.

³⁰ APPYAH, Anthony K. Identidade, Autenticidade, Sobrevivência – Sociedades Multiculturais e Reprodução Social. In. TAYLOR et al. **Multiculturalismo: examinando a política do reconhecimento**. Trad. Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 166.

³¹ APPYAH, Anthony K. Identidade, Autenticidade, Sobrevivência – Sociedades Multiculturais e Reprodução Social. In. TAYLOR et al. **Multiculturalismo: examinando a política do reconhecimento**. Trad. Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 179.

³² SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. **Para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade**. In: Santos, Boaventura de Sousa (org.), Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Porto: Edições Afrontamento, 2004.

pessoa se compreenda como indivíduo autêntico, após poder manifestar-se em ser igual ou se diferente.

A dimensão coletiva em que está inserido o ser individual, deve ser justamente onde ocorre o movimento dialógico de reconhecimento, dentro de um sistema de formação e afirmação da identidade pessoal numa perspectiva de efetivação das liberdades individuais.³³

A construção da pessoalidade do indivíduo permite a sua ampla participação como autor num espaço democrático, exercendo a sua cidadania de forma a ser ouvido na vida social e política, e na perspectiva de Habermas, autor e garantidos dos direitos fundamentais individuais e do grupo cultural em que se insere.

Por essa razão, segundo Will Kymlicka, o indivíduo se mantém como baluarte dos direitos para os membros culturais, ou seja, para a formação das diversas culturas, daí a ideia do autor de que o liberalismo seria um meio importante para a garantia de que os direitos individuais, em especial o de liberdade, possa ser utilizado na proteção dos demais direitos desses grupos minoritários, já que o liberalismo tem por base os princípios da igualdade e liberdade, em uma democracia liberal. A política da diferença para esse autor, deve ser pensada e analisada, já que plenamente compatível com os princípios liberais de liberdade individual e justiça social.

Para Kymlicka, o mais importante não é a classificação entre direitos individuais ou coletivos, mas diferenciar os tipos de demandas dos diversos grupos étnicos em restrições internas, limitada às reivindicações dos próprios membros do grupo; e proteções externas, referentes às reivindicações do grupo frente à sociedade em geral, e sendo assim, analisar qual o motivo e fundamento para que certos direitos sejam diferenciados por grupos, como sobre a propriedade, idioma, representação, religião, dentre outros. Mesmo que essa disposição não seja aceita por alguns liberais que entendem que a igualdade universal impediria a consideração de direitos específicos do grupo, o autor defende que tais direitos podem ser

³³ MOURA, Diogo Luna. O fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana em movimento: o processo dialético de construção e afirmação da pessoalidade. In: **Revista DIXI**, vol. 14 n. 16, Júlio-dezembro 2012.

reconhecidos num sistema liberal porque a garantia de autonomia promoveria o direito de liberdade.³⁴

Independente da discussão de linha de pensamento, seja liberal igualitária ou seja comunitarista, o que se conclui é que o princípio da dignidade universal é inerente ao ser humano, ele exige o respeito a que todos necessitam ser tratados para uma livre construção da identidade, da pessoalidade, ignorando as diferenças, mas, ao mesmo tempo, numa política de reconhecimento, embasada na teoria do multiculturalismo, é preciso que as particularidades sejam encorajadas e sejam protegidas para a sobrevivência das culturas nos diversos grupos.

Embora em Kant a dignidade seja atributo do ser humano pela racionalidade, Honneth e Kymlicka convergem na teorização de que a dignidade deve ser inerente ao ser humano como pessoa, com a sua pessoalidade construída em um espaço de direitos garantidos legalmente.

Segundo Honneth, a “estima social” (pelos diversas formas de amor) perfaz as características individuais dos seres humanos, particularizando cada um, enquanto no direito, o reconhecimento dessas características deve ser realizado de forma a expressar as diferenças em um espaço universal em que haja relações intersubjetivas, em diversas interações sociais.³⁵

Enquanto Kymlicka considera que as sociedades estão cada vez mais diversificadas por grupos, étnicos e culturais (“minorias nacionais e grupos étnicos”³⁶) por isso, o reconhecimento num aspecto público e político ocorre na consideração do indivíduo e da sua cultura num sistema de conexões com o resguardo de direitos.

E justamente por estarem, muitas vezes, em uma posição contraditória, excluídos da participação da sociedade em geral e sem condições de sustentarem sua própria cultura é que há necessidade de serem

³⁴ KYMLICKA, Will. **Multicultural citizenship**, p. 101.

³⁵ HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento**. A gramática moral dos conflitos sociais. 2^a ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 199.

³⁶ I will distinguish between 'multination' states (where cultural diversity arises from the incorporation of previously self-governing, territorially concentrated cultures into a larger state) and 'polyethnic' states (where cultural diversity arises from individual and familial immigration). In: KYMLICKA, Will. **Multicultural citizenship**, p. 06.

garantidos direitos específicos a esses grupos, de forma a contribuir com sua liberdade individual e a autonomia.

E é nesse ponto que a garantia de tais direitos, embora pareça em uma primeira análise um sistema discriminatório, não o é, pois somente no reconhecimento de direitos diferenciados aos representantes de grupos culturais minoritários permite-lhes a capacidade de viver e trabalhar valorizando a sua própria cultura e idioma (numa política de reconhecimento), já que a cultura majoritária se sobrepõe.³⁷ A representação desses grupos faz parte de um sistema democrático em que eles necessitam ter sua representatividade garantida (multiculturalismo), justamente para lhes possibilitar prosseguir na luta pelo reconhecimento de forma ativa e efetiva nos espaços públicos das decisões políticas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho foi pensado com o objetivo de investigar os pontos de tensão e de convergência entre os conceitos operacionais de direitos humanos, dignidade e de uma política de reconhecimento a partir, especialmente, dos trabalhos de Immanuel Kant, Axel Honneth e Will Kymlicka.

Para tanto, elegeu-se o método indutivo tanto na fase de coleta de dados como na etapa do relatório, aliado às técnicas do fichamento, categorias, referente e conceitos operacionais.

A pesquisa foi construída a partir de questionamentos que, no decorrer de seu desenvolvimento, foram respondidos. O primeiro deles é o que é dignidade da pessoa humana.

O conceito de dignidade da pessoa humana é percebido de forma diversa em Kant e Honneth. Começando por Kant, a dignidade da pessoa humana é uma característica das pessoas. Kant elabora o seguinte raciocínio: as pessoas, enquanto únicos seres racionais, não possuem preço – sob pena de serem coisificados – possuem, noutro giro, dignidade.

E essa dignidade significa que as pessoas são fins em si mesmo, não podendo ser considerados meios para a obtenção de qualquer resultado.

³⁷ KYMLICKA, Will. **Multicultural citizenship**, p. 109.

As políticas, o Direito, a economia, enfim, tudo o que for praticado pela sociedade e pelo Estado devem ter como centro valorativo o ser humano e a sua dignidade.

Em Honneth, o centro valorativo do Estado, do Direito e da sociedade também é a pessoa e a sua dignidade. Essa, contudo, não é vista como um dado, mas sim um construído. Vale dizer, não basta que as pessoas existam para se afirmar que são detentoras de dignidade.

Tal qual Kant, Honneth enxerga que as pessoas – a partir de sua dignidade – são o fim em si mesmo. A diferença repousa no fato de que, para este, a dignidade não é inherente ao ser humano, surgindo após a concretização de um processo relacional de reconhecimento.

A dignidade surge em Honneth apenas quando observado o processo de autodeterminação dos indivíduos. Explica-se: para que determinada pessoa seja pessoa – e, portanto, seja detentora de dignidade – é necessário que esta seja tratada como pessoa.

Vale dizer, a pessoalidade e, como consequência, a dignidade, são frutos de um processo dialógico de construção da identidade. Ou seja, o indivíduo constrói a identidade que tem de si mesmo e a visão de mundo que pretende seja concretizado. E nesse diapasão, só há que se falar em dignidade a partir do momento em que esse indivíduo é reconhecido enquanto a pessoa que acredita ser e quando possui condições reais de viver a vida que deseja, colocando em prática o seu projeto de vida.

Para que haja dignidade, assim, necessário que sejam observados dois pontos: o primeiro deles é o reconhecimento, feito dialogicamente em espaços públicos de convivência e de comunicação, da identidade da pessoa. E essa identidade não precisa respeitar as expectativas que a maioria da sociedade espera dela; deve levar em consideração tão somente aquilo que a pessoa espera de si mesma.

O segundo ponto refere-se às condições mínimas de implementação da visão de mundo e do projeto de vida estipulado, que deve ser garantido pelo Estado a partir de condutas positivas e, simultaneamente, não pode ser obstado, sem justificativas, pelas sociedades.

Observados esses dois baluartes, a pessoa será efetivamente tratada como pessoa – e não como coisa – passando a ser detentora de dignidade.

A importância de se adotar essa linha do pensamento consiste no fato de que, ao se admitir que a dignidade não é inherente, necessitando ser construída, está-se, automaticamente, reconhecendo um forte ônus sobre o Estado e a sociedade de, a partir de ações positivas de reconhecimento e negativas, possibilitar às pessoas que se autodeterminem quanto as pessoas que acreditam e esperam ser.

E essa visão dialoga muito bem com a cidadania multicultural de Kymlicka. O filósofo trabalha a política de reconhecimento, mas a partir de um universo epistêmico mais delimitado: os grupos multiculturais. E aqui, a despeito da restrição do autor em considerar grupos multiculturais tão somente as minorias étnicas (frutos de imigrações ou conquistas políticas), entende-se que o conceito pode ser visto sob um enfoque mais amplo, atingindo, assim, todas as minorias.

Fato é que Kymlicka fundamenta sua teoria na compreensão de que os direitos humanos não são direitos das minorias. Dito de outra forma, os direitos humanos não abarcam as necessidades e anseios dos grupos minoritários.

Isso porque foram pensados e desenvolvidos – e isso se comprova da leitura da Declaração Universal de Direitos Humanos – sob o ponto de vista da neutralidade axiológica, talvez até para garantir a sua universalidade.

Ocorre que ao se tratar de grupos vulneráveis, a neutralidade não é suficiente, vez que, invariavelmente, caminharia rumo à perpetuação e aumento dos espaços de vulnerabilidade.

Nesse sentido, necessário se reconhecer direitos humanos enquanto direitos das minorias e isso, em Kymlicka, é possível com o desenvolvimento de três espécies de direitos: os *government rights*; os *polyethnic rights* e os *special representation rights*.

E a partir daí, percebe-se como são próximas as visões de Honneth e Kymlicka. Se o primeiro exige para a consagração da pessoalidade e da dignidade o tratamento enquanto pessoa, que se dá a partir do

reconhecimento da identidade construída e da visão de mundo, em Kymlicka encontra-se os meios de instrumentalizar esse processo dialógico de reconhecimento, que deve ser realizado tanto pelo Estado – e pelo Direito – quanto pela sociedade.

Vale dizer, em Honneth percebe-se o dever de se reconhecer e tratar as pessoas enquanto pessoas – e não coisas - para que essas, de fato, adquiram pessoalidade. E ao adicionar à formula do reconhecimento da pessoalidade a teoria da cidadania multicultural de Kymlicka, tem-se que esse tratamento, referindo-se aos grupos minoritários, não pode ser dado, seja pelo Direito ou pela sociedade, a partir de um ponto de vista da neutralidade axiológica.

Kymlicka soma à política de reconhecimento de Honneth ao exigir que seja superada a tese da neutralidade valorativo, de modo que, sob o ponto de vista do Direito sejam formuladas novas propostas, a fim de conciliar a ideia de direitos humanos enquanto direito das minorias – a partir do avenio do *goverment rights; polyethnic rights e special representation rights* – ao passo em que, do ponto de vista da sociedade, o reconhecimento da identidade do outro não dependa da sua adequação com padrões hegemônicos de identidade, mas sim da consagração de sua particularizada visão de mundo.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BOLIVIA. **Constitución Política del Estado de Bolivia** Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf. Acesso em: 25 mar. 2021.

CAMATI, Odair; DAL SOTTO, Lucas Mateus. Dignidade humana em Kant. In: **Theoria - Revista Eletrônica de Filosofia**. Faculdade Católica de Pouso Alegre. vol. V, n. 14, ano 2013. Disponível em: https://www.theoria.com.br/edicao14/dignidade_humana_em_kant.pdf. Acesso em 28 mar. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Loayza Tamayo Vs. Perú.** Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Disponível em:https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf. Acesso em 4 de fevereiro de 2021.

Costa, S. & Werle, D.L. (2000). Reconhecer as diferenças: liberais, comunitários e as relações raciais no Brasil. In: Scherer Warren, I. et al.

Cidadania e multiculturalismo: a teoria social no Brasil contemporâneo (pp. 82-116) Lisboa: Editora da UFSC e Socius.

EQUADOR. **Constitución del Ecuador.** Disponível em: www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoEquador.pdf. Acesso em 25 mar. 2021.

IMMANUEL, Kant. **A Metafísica dos Costumes.** São Paulo: Editora Universitária São Francisco, 2013.

HEGEL, G. W. F. **A Fenomenologia do Espírito** – parte 1. Tradução de Paulo Meneses com a colaboração de Karl-Heinz-Efken. Petrópolis: Vozes, 1992.

HEGEL, G. W. F. **Introdução à Filosofia do Direito.** Clássicos da Filosofia: Cadernos de Tradução. Campinas: IFCH/UNICAMP, 2005.

HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento.** A gramática moral dos conflitos sociais. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

HONNETH, Axel. **Sofrimento de indeterminação:** uma reatualização da filosofia do Direito de Hegel. São Paulo: Singular, 2007.

KYMLICKA, Will. **Multicultural citizenship.** Oxford, Oxford University Press, 1995.

MENESES, Maria Paula; SANTOS, Boaventura de Sousa. **Epistemologias do Sul.** Coimbra: Almedina, 2009, p. 183.

MOREIRA, Conceição. Multiculturalidade e multiculturalismo. In: ROSAS, João Cardoso (org.). **Manual de filosofia política.** Coimbra: Almedina, 2002.

MOREIRA, Diogo Luna. A morte como expressão da autonomia no contexto do Direito contemporâneo. In: **Revista M. Estudos sobre a morte, os mortos e o morrer.** Rio de Janeiro, v. 1., n.1, p. 194-212, jan/jun, 2016. Disponível em: seer.unirio.br/index.php/revistam/article/view/8117/6992. Acesso em: 29 mar. 2021.

MOUREIRA, Diogo Luna. O fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana em movimento: o processo dialético de construção e afirmação da pessoalidade. In: **Revista DIXI**, vol. 14 n. 16, Júlio-dezembro 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. **Para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade.** In: Santos, Boaventura de Sousa (org.), Reconhecer para libertar. Os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Porto: Edições Afrontamento, 2004.

SPAEMANN, Robert. **Personas:** acerca de la distinción entre "algo" y "alguen". Trad. José Luis del Barco. Pamplona: EUNSA, 2000, p. 38.

TAYLOR, Charles. **As fontes do Self:** : a construção da identidade moderna. São Paulo: Edições Loyola, 1997

TAYLOR, Charles. **Multiculturalismo:** examinando a política de reconhecimento. Tradução Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

DISCUSSÃO SOBRE O VALOR VENAL DO IMÓVEL NA ÓTICA DA SUSTENTABILIDADE

João Gabriel de Rezende Correa Pimenta¹

INTRODUÇÃO

Em 25 de Maio de 2022 celebramos dez anos da vigência da Lei 12.651/2012 (Código Florestal), que foi um marco na legislação brasileira, com a criação de “ferramentas” como o pagamento ou incentivo a manutenção de Áreas de Preservação Permanente – APP. Entretanto, até o momento, quando a questão se trata de arrecadação fiscal, tanto os municípios, como os Estados e a União tratam a questão da área de APP como uma área plenamente tributável e com isso tributam os imóveis urbanos inseridos em área de preservação como área passível de uso, sendo que existe vedação expressa em nossa legislação no sentido de proibir edificação em área de APP. Está inclusive previsto no Art. 41, I da referida legislação o pagamento ou incentivo a manutenção de áreas de preservação permanente.

Áreas de Preservação Permanente (APP) são áreas protegidas, cobertas ou não por vegetação nativa. Elas têm a função ambiental de conservar os recursos hídricos, a paisagem, o equilíbrio geológico, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, resguardar o solo e garantir o bem-estar das populações humanas.

Os Estados ainda são muito tímidos no sentido de criar outros incentivos para redução de impostos referentes à circulação de mercadorias, que incentivam as boas práticas ambientais e preservam o meio ambiente e não há incentivos para investimentos para preservação ambiental, tais como o existente na lei de incentivo a cultura (Lei Rouanet), que foi criada com a

¹Graduado em Direito pela Faculdade Cesusc. Mestrando em Ciências Jurídicas pela Univali. Ex-Procurador Jurídico do Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina – IMA-SC. E-mail: jgpimenta@hotmail.com

proposta principal de oferecer recursos financeiros a projetos artísticos com a redução do imposto de renda.

A partir da Conferência de Estocolmo, em 1972, que foi o primeiro evento organizado pela Organização das Nações Unidas para discutir questões ambientais de maneira global, tanto o Brasil como as demais nações passaram a reconhecer o direito a um meio ambiente saudável como direito fundamental do ser humano.

A contenção ao uso da propriedade concernente ao espaço de preservação constante em parte de imóvel urbano (loteamento) não afasta a incidência do IPTU. Uma vez que o evento gerador da cobrança continua íntegra, qual seja, a propriedade localizada na zona urbana do município.

Assim, para o alcance do benefício da isenção tributária municipal acerca do IPTU sobre imóveis localizados em áreas de APP devem ser destacados os seguintes aspectos (CARVALHO, 2021): i) lei municipal que concede a isenção; ii) localização do bem em área de preservação permanente; iii) não impedimento completo do direito de propriedade sobre o imóvel; iv) impossibilidade de sua comprovação por meio de exceção de pré-executividade.

Os aspectos metodológicos que delineiam esta pesquisa partem de um aprofundamento bibliográfico, tendo como escopo nortear o estudo quanto ao objetivo proposto. Ademais, a construção do referencial, além de conceituar o tema abordado, possibilita o pesquisador um esclarecimento maior, podendo o mesmo produzir conhecimentos por meio das informações disponíveis sobre o tema.

O investimento por parte do Poder Público, por meio da redução de impostos, permitirá o desenvolvimento sustentável e com isso a redução da poluição, melhoria da qualidade do ar e consequentemente a redução do número de mortes anuais.

Neste contexto, o objetivo desta pesquisa é verificar a não incidência tributária em Área de Preservação Permanente (APP), considerando a análise do valor venal do imóvel.

Com o propósito, então, de se discutir tais aspectos, esse artigo está orientado pelo seguinte problema: como as ações do poder público com

a efetiva redução do pagamento de impostos podem potencializar práticas sustentáveis com o propósito de melhorar a qualidade de vida da população?

1. DIREITO SUSTENTÁVEL APLICADO COM A REDUÇÃO DE IMPOSTOS PARA FINS DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

O desenvolvimento global realizado em grande parte de forma insustentável acabou agravando a crise ambiental de nosso planeta, que somado as crises políticas, práticas de corrupção, intolerâncias religiosas, falta de ética nas organizações públicas e privadas, entre tantos outros males do fim do século passado e início desse século, levou indivíduos, pesquisadores, educadores, governos e organizações a crerem que a sustentabilidade deve ocupar um lugar central na vida econômica e social das nações, pois ela tem sido considerada a propulsora de mudanças que poderão modificar o futuro ambiental, social e econômico do planeta.

Nesse sentido, apesar de existir outros problemas que devam ser enfrentados por parte das grandes corporações, o papel do poder público ainda é muito tímido no sentido de promover incentivos a preservação ambiental, que em nosso País podem existir nos três entes governamentais (União, Estados e Municípios), por meio da redução de impostos com práticas sustentáveis e quando cobram tributos, que não deveriam ser cobrados, neste caso para fins do presente Estudo a não diferenciação do valor venal do imóvel existente em área de preservação.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) elegeu, em 2019, a poluição do ar e mudança do clima como um dos dez principais eixos da agenda global, tendo em vista que a poluição atmosférica é considerada o maior risco ambiental para a saúde humana. De acordo com a OMS, 9 em cada 10 pessoas no mundo respiram ar contendo altos níveis de poluentes e 7 milhões de mortes anuais ocorrem em função da exposição à poluição atmosférica e a redução do investimento para tratamento de saúde pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

O investimento por parte do Poder Público, por meio da redução de impostos, permitirá o desenvolvimento sustentável e com isso a redução da poluição, melhoria da qualidade do ar e consequentemente a redução do número de mortes anuais.

"Ambiente" é um termo muito abrangente. Inclui em seu âmbito uma ampla variedade de fenômenos. É um termo dinâmico que pode ser usado para descrever uma área limitada, por um lado, e todo o planeta, por outro. O termo Meio Ambiente pode ser percebido em diferentes conotações. Existem inúmeras definições do termo fornecidas por diferentes instrumentos jurídicos nacionais e internacionais.

O Direito Ambiental é um corpo de leis, que é um sistema de estatutos complexos e interligados, direito comum, tratados, convenções, regulamentos e políticas que visam proteger o ambiente natural que pode ser afetado, impactado ou ameaçado pelas atividades humanas.

Algumas leis ambientais regulam a quantidade e a natureza dos impactos das atividades humanas: por exemplo, estabelecendo níveis permitidos de poluição ou exigindo licenças para atividades potencialmente prejudiciais. Outras leis ambientais são de natureza preventiva e buscam avaliar os possíveis impactos antes que as atividades humanas possam ocorrer.

Sobre a proteção do ambiente Rodrigues (p. 46, 2018) destaca que:

Como todo e qualquer processo evolutivo, a mutação no modo de se encarar a proteção do meio ambiente é feita de marchas e contramarchas. Não se pode, assim, identificar, com absoluta precisão, quando e onde terminaram ou se iniciaram as diversas fases representativas da maneira como o ser humano encara a proteção do meio ambiente. Na verdade, esse fenômeno pode ser metaforicamente descrito como uma mudança no ângulo visual com que o ser humano enxerga o meio ambiente.

Nos últimos anos, o Direito Ambiental passou a ser visto como um meio crítico de promoção do desenvolvimento sustentável. Conceitos de políticas como o princípio da precaução, participação pública, justiça ambiental e o princípio do poluidor-pagador informaram muitas reformas de leis ambientais a esse respeito. Tem havido considerável experimentação na busca de métodos mais eficazes de controle ambiental além da tradicional regulamentação do estilo comando e controle. Eco impostos, licenças de

emissão negociáveis, normas voluntárias como a ISO 14000 e acordos negociados são algumas dessas inovações.

Por exemplo, a lei nº 12.651/12 dispõe sobre o Código Florestal Brasileiro, que dispõe sobre a proteção de vegetação nativa. Sobre este tema Figueiredo (2004, p.226), destaca:

Áreas de preservação permanente, por sua vez, não admitindo supressão da vegetação, são também áreas *non edificandi*. Como consequência, constituindo-se o imóvel de fulano situado em grande parte (90%) em APP e APL e, como tal, tendo por característica central a não admissão de qualquer tipo de intervenção, é por decorrência a impossibilidade de dispor e utilizar da propriedade em razão da vedação legal.

Portanto, a lei ambiental é uma mistura complexa de leis federais, estaduais e locais, regulamentos, escolhas de políticas, ciência e preocupações com a saúde. Além disso, é uma área dinâmica do direito com mudanças ocorrendo rapidamente. A pesquisa do direito ambiental exige a consciência de que essa área do direito é mais do que um conjunto de leis e regulamentos e está em constante mudança.

2. MEIO AMBIENTE, SUSTENTABILIDADE E DIREITO

O nosso planeta é prejudicado por problemas ambientais que esgotam os recursos naturais e prejudicam os meios de subsistência, muitos dos quais são exacerbados por más práticas industriais. Se deixados sem controle, os problemas ambientais afetam negativamente os negócios, tanto diretamente quanto em rupturas na cadeia de suprimentos e indiretamente, como em riscos à saúde que levam à perda de horas-homem e eficiência.

Conectada à sustentabilidade, temos a expressão Desenvolvimento Sustentável que visa alcançar um nível mais alto e melhor de desenvolvimento, considerando as preocupações econômicas, ambientais e sociais. As políticas ambientais tradicionais dependiam de regulamentação obrigatória para diminuir a poluição e reduzir os impactos ambientais causados pela indústria e outras fontes de poluentes. A legislação é uma ferramenta poderosa para reduzir as emissões para o ar, a água e o solo e proteger os recursos naturais e os ecossistemas.

Carneiro (2018, s.p.) destaca que:

Todos têm o direito ao meio ambiente saudável, que põe a disposição os meios necessários a uma vida digna, e para isso, é necessário construir uma relação de equilíbrio entre o homem e a natureza, conforme determina em seu artigo 225, a Constituição Federal:Art. 225- Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O conceito mencionado pela Constituição, aborda o meio ambiente não unicamente como bem público, pois não é somente do Estado, porém de todos, a obrigação de mantê-lo e preservá-lo. Assim, o direito ao meio ambiente está atrelado ao direito à vida como dito no artigo 225 da Constituição Federal, não se reduzindo somente ao direito à vida, e também à qualidade de vida em um meio ambiente limpo, digno e preservado.

Deste modo, é imprescindível a implementação de políticas públicas que favoreçam o desenvolvimento sustentável do país, um exemplo dessas políticas é o IPTU verde. De acordo com Almança (2020, s.p.):

O IPTU verde consiste na instituição de descontos no valor do IPTU cobrado dos contribuintes que implementem em seus imóveis benfeitorias focadas na utilização sustentável dos recursos naturais. Tais benfeitorias podem ser focadas: na captação e reutilização de água, na geração de energia, no tratamento de resíduos, no aproveitamento bioclimático; no uso de materiais provenientes de fontes naturais renováveis ou recicladas.

O IPTU verde é de caráter municipal, sua aplicação varia segundo a legislação de cada município. Pois, o desconto depende de uma variedade de medidas utilizadas, ou seja, as Tecnologias Sustentáveis.

A primeira cidade a adotar o IPTU Verde, foi o município de Guarulhos em São Paulo, introduzindo o benefício por meio da Lei Ordinária 6.793/2010. Os incentivos fiscais são previstos no artigo 61 da referida Lei, os descontos variam de 3% a 20% no valor do IPTU. A condição para tanto é que o proprietário do imóvel comprove a adoção de duas ou mais medidas ambientais, tais como: sistemas de reuso e captação de água, aquecimento

hidráulico/elétrico solar, construções com material amigo do meio ambiente, sistema de energia eólica, telhado verde e separação de resíduos sólidos (GUARULHOS, 2010).

No município de Camboriú, em Santa Catarina, o IPTU Verde foi instituído pela Lei nº 2.544/2013, que concede até 12% de desconto no valor do imposto, ao contribuinte que adote no imóvel, medidas como: sistema de captação de água da chuva, reuso de água, sistema de aquecimento hidráulico solar e construções com material sustentável (CAMBORIÚ, 2013).

Na cidade de Florianópolis, o IPTU Verde foi estabelecido a partir do Decreto Municipal 12.608, no ano de 2014. Este mesmo decreto ainda regula as áreas de Preservação Permanente e a Conservação de Patrimônios Históricos Tombados.

Outras cidades como Guarulhos, as cidades de Araraquara, Valinhos, São Carlos e São Vicente, todas em São Paulo, estão utilizando o IPTU verde. Além de algumas cidades dos estados de(a): Bahia, Santa Catarina, Amazonas, Minas Gerais, Paraná, Espírito Santo, entre outros.

Dessa forma, o IPTU Verde se mostra uma ferramenta forte na execução da função social dos tributos, e incentivo à proteção e preservação ao meio ambiente.

3. DIREITO TRIBUTÁRIO APLICADO AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Um dos aspectos mais importantes na área do direito tributário são os tributos. Eles são receitas públicas que consistem em benefícios pecuniários exigidos por uma Administração pública. Esses tributos são exigidos como resultado da realização do orçamento ao qual a lei vincula a obrigação de contribuir, com o objetivo principal de obter receita para a manutenção dos gastos públicos.

Por meio do sistema tributário, as autoridades públicas podem influenciar a economia. Por exemplo, com o aumento das obrigações fiscais de pagamento pode “esfriar” ou “desacelerar” as atividades econômicas em um determinado momento, retirar dinheiro do mercado. Da mesma maneira que pode ser aumentado ou diminuído as obrigações de pagamento.

Os tributos também podem ajudar a proteger outros propósitos constitucionais, como o direito à saúde ou a integridade física e psicológica. Por exemplo, aumentando o preço de compra de um produto nos casos em que se estima que o consumo desse produto não seja desejável.

Neste contexto o direito tributário é parte do direito financeiro responsável principalmente pela arrecadação de renda (impostos) para o apoio do Estado e pelo estudo das relações jurídicas (contribuinte do Estado), que ocorrem como resultado de referido relacionamento com base na obrigação tributária. O direito financeiro é o principal responsável pelo estudo de receitas e preparação de despesas. Segundo essa definição, entende-se por renda pública aqueles os cinco principais aspectos:

1. receita tributária (impostos, contribuições e taxas);
2. renda dos ativos imobiliários do Estado (aluguel de móveis e imóveis; em ativos patrimoniais gerais);
3. os lucros obtidos pelas empresas públicas;
4. rendimentos de ativos ou venda de empresas públicas ou privatizações, etc.; e
5. receita de dívida pública (empréstimos).

Em praticamente todos os países do mundo, o sistema tributário é responsável por gerar a maior parte da receita necessária para financiar os serviços prestados pelo Estado. A arrecadação de impostos permite que o Estado cumpra suas obrigações estabelecidas na Constituição, como garantir o bem comum, fornecer à população os serviços básicos de que necessita. Para fazer hospitais, estradas, saúde e educação, o Estado precisa dos impostos arrecadados do contribuinte.

Com relação ao Código Tributário Nacional (CTN) brasileiro, de acordo com Andrade Filho (2019), apesar de ter sido criado como lei ordinária, alcançou, em razão de formulação doutrinária e sobretudo da legalidade, o status de lei complementar, e com essa compostura, até hoje, exerce a função constitucional de norma geral de direito tributário a que se refere o inciso III do art. 146 da CF de 1988. De tal modo, o CTN foi admitido

pela Constituição Federal de 1988, de acordo com o Ministro Moreira Alves, por momento do julgamento do Recurso Extraordinário nº 101.084-PR.

De acordo com Harada (2019) e com Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 Art. 2º:

O sistema tributário nacional é regido pelo disposto na Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, em leis complementares, em resoluções do Senado Federal e, nos limites das respectivas competências, em leis federais, nas Constituições e em leis estaduais, e em leis municipais.

O CTN ainda é normativo e está susceptível a mudanças. A primeira se deu em que uma lei ordinária foi transformada em lei complementar. Com o ocorrido da Constituição Federal de 1988, o CTN teve um anova alteração, pois passa a ter normas características e próprias de leis complementares ao lado de cláusulas que não adotam esse atributo.

Sobre a Competência Tributária A Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 Capítulo I, disposições gerais, prega que (CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, 2017, p. 11-12; HARADA, 2019, p. 211-212):

Art. 6º A atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e observado o disposto nesta Lei.

Parágrafo único. Os tributos cuja receita seja distribuída, no todo ou em parte, a outras pessoas jurídicas de direito público pertencerá à competência legislativa daquela a que tenham sido atribuídos.

Art. 7º A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do artigo 18 da Constituição.

§ 1º A atribuição compreende as garantias e os privilégios processuais que competem à pessoa jurídica de direito público que a conferir.

§ 2º A atribuição pode ser revogada, a qualquer tempo, por ato unilateral da pessoa jurídica de direito público que a tenha conferido.

§ 3º Não constitui delegação de competência o cometimento, a pessoas de direito privado, do encargo ou da função de arrecadar tributos.

Art. 8º O não-exercício da competência tributária não a defere a pessoa jurídica de direito público diversa daquela a que a Constituição a tenha atribuído.

A regra, por melhor que seja, geralmente precisa ser esclarecida e interpretada para sua aplicação. Outros são vazios ou realmente confusos e precisam da ajuda de especialistas jurídicos.

No caso específico da legislação tributária devido ao número de regulamentos e à sua constante 'renovação', é necessária a necessidade de especialistas experientes na busca de um entendimento das questões tributárias abundantes. A doutrina serve como ponto de referência e reflexão para uma melhor análise da norma, a experiência de juristas ou jurisconsultos se torna, em muitas passagens, de importância vital.

Similar a lei tributária, a política fiscal engloba aspectos, funções e objetivos mais amplos, pois implica não apenas as receitas e despesas do Estado, mas também o conjunto de ações que o governo adota. Isso como parte de uma política econômica (políticas públicas), que buscam alcançar o crescimento do país de maneira ordenada. Porém, usando a arrecadação (receita) e as despesas como ferramentas para atingir seus objetivos para o controle da inflação, estabilidade econômica, crescimento do emprego, etc., usando.

Portanto, a complexidade da regra tributária e seus objetivos, muitas vezes não permitem um trabalho claro no momento de sua criação e redação. Isso não é necessariamente devido à escassez de talentos dos responsáveis, mas por causa da linguagem complexa, usado quando se deseja especificar com precisão excessiva o que a norma deseja transmitir.

4. ANÁLISE DO IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU)EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

A Constituição Federal determina que o âmbito do IPTU é a propriedade predial e territorial urbana, e o Código Civil emite os poderes do dono do imóvel, sendo seu direito utilizar o bem e desfrutar dele materialmente (demolir, reformar, etc.) ou juridicamente (alienar, gravar, etc.), sendo que nas áreas de Área de Preservação Permanente nada se pode fazer (ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL, 2022).

O IPTU está relacionado ao proveito econômico inerente à propriedade, ao domínio útil ou a posse do imóvel, conforme redação do Artigo 32 do Código Tributário Nacional, *in verbis* (PLANALTO, s.d., s.p.):

Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal, observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos dois dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público (Planalto, s.d., s.p.):

I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;

II - abastecimento de água;

III - sistema de esgotos sanitários;

IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;

V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

Conforme disposto na legislação infraconstitucional, constitui fato gerador para incidência do IPTU o domínio útil ou a posse da propriedade de bem imóvel localizado em perímetro urbano, ou seja, possui a natureza *propter rem* em razão de estar ligado à propriedade, domínio e uso do imóvel. Assim quatro conceitos se destacam:

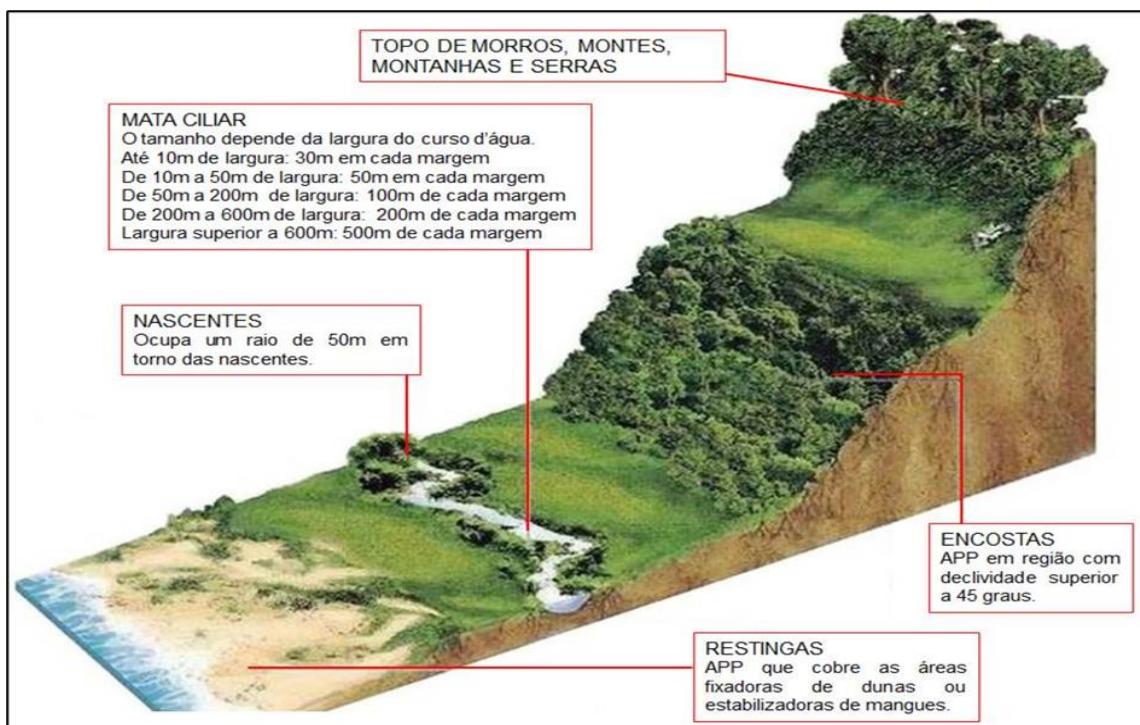
- 1) **Propriedade:** trata-se de instituto jurídico que indica o gozo jurídico pleno de uso, fruição e disposição do bem imóvel.
- 2) **Domínio útil:** é um dos elementos de gozo jurídico da propriedade plena e, sem se confundir com o “domínio direto” (afeto à substância do bem), “compreende os direitos de utilização e disposição, inclusive o de alienação, conferidos ao foreiro, relativamente a prédio enfitéutico”.
- 3) **Posse:** deflui do conceito de possuidor, como sendo todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade (art. 1.196 do Código Civil); o que não ocorre com o mero detentor, que, achando-se em relação de dependência para com o outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas (art. 1.198 do Código Civil)”.

O artigo 5º, inciso XXIII da Carta Magna estabelece que apropriedade atenda a sua função social. Igualmente, o Código Civil em seu artigo 1.228, § 1º assinala que: o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada poluição do ar e das águas.

5. NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA EM APP

As Áreas de Preservação Permanente (APPs) (Figura 1) foram instituídas pelo Código Florestal (Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012) e são espaços territoriais legitimamente protegidos, ambientalmente frágeis e vulneráveis, podendo ser públicas ou privadas, urbanas ou rurais, cobertas ou não por vegetação nativa.

Figura 1 – Tipos de APPs



Fonte: Florestativa²

Segundo Consultório Jurídico (2019), na Lei Federal nº. 12.651/12, as APPs são definidas como áreas cobertas ou não por vegetação nativa. Com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas. Sendo descrita em lei ou por ato do Chefe do Poder Executivo (art. 3º, II e 4º, I a XI – Lei Federal nº. 12.651/12).

Dentre as várias funções ou serviços ambientais oferecidos pelas APP em meio urbano, destacam-se (SASSON; BRITO, 2019):

- a proteção do solo evitando o acontecimento de desastres ligados ao uso e ocupação impróprios de encostas e tops de morro;
- a proteção dos corpos d'água, impedindo enchentes, poluição das águas e obstrução dos rios;
- a conservação da permeabilidade do solo e do regime hídrico, evitando contra inundações e enxurradas,

² Disponível em: <https://www.florestativa.com.br/areas-preservacao-permanente-app>

contribuindo com a recarga de aquíferos e impedindo o comprometimento do abastecimento público de água em qualidade e em quantidade;

- a função ecológica de refúgio para a fauna e de corredores ecológicos que promovem o fluxo gênico de fauna e flora, principalmente entre áreas verdes localizadas no perímetro urbano e nas suas proximidades;
- oabrandamento de desequilíbrios climáticos intraurbanos, por exemplo, como ademasia de aridez, o incômodo térmico e ambiental e o efeito "ilha de calor".

O direito ambiental determina uma administração diferenciada de proteção das áreas de preservação permanente, o que, por limitar o pleno exercício da propriedade, afasta a incidência do IPTU (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, 2018).

O Código Florestal de 1965 para as proposições de APPs em área urbana, incumbia a instauração destas áreas aos planos diretores e leis de uso do solo, isto é (PLANALTO, s.p., s.d.):

Art. 4º § 2ºLei Federal nº 4.771/65 – A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuênciamédia prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.

Portanto, a conservação das APPs na área citadina permite a valorização da paisagem e do patrimônio natural e edificado (de valor ecológico, histórico, cultural, paisagístico e turístico). Esses espaços desempenham funções sociais e educativas, por exemplo, referentes à disponibilidade de campos esportivos, áreas de lazer e recreação, contato com os elementos da natureza e educação ambiental. Consequentemente oferecendo melhor qualidade de vida às populações urbanas, que representam 84,4% da população do país.

6. DO VALOR VENAL DO IMÓVEL EM APPS

O valor venal é conceituado, segundo Harada (2019, p.243) como: “aquele preço que seria alcançado em uma operação de compra e venda à vista, em condições normais do mercado imobiliário, admitindo-se a diferença de até 10% para mais ou para menos”.

Existe entendimento de que a melhor interpretação do artigo 32 do Código Tributário Nacional (CTN) seria que o que deve justificar a cobrança do tributo não é a propriedade em si, mas a possibilidade de uso do imóvel.

O valor venal não deve ser misturado com preço, visto que não é obrigatório que o imóvel seja negociado pelo valor indicado no cálculo realizado. A legislação deve clarificar como se alcança o valor venal desses imóveis. Pois, não pode este ser criado de uma simples avaliação de mercado, já que o lançamento tributário é um ato administrativo vinculado. Entende-se que a importância das avaliações é mais significativa quando utilizadas para impugnar lançamento devido a uma estipulação exacerbada do valor venal.

Para chegar ao valor venal do imóvel, base de cálculo, se faz necessária a multiplicação de 04 (quatro) fatores (CONTEÚDO JURÍDICO, 2018, s.p.):

I - dimensões;

II - localização na Planta Genérica de Valores,

III - localização na Planta Genérica de Valores, bem como a sua área construída, e,

IV - qualificação.

Logo, o cálculo é realizado da seguinte forma:

$$V = A \times VR \times P \times TR$$

Em que:

V = valor venal do imóvel; A = área da edificação; VR = valor unitário padrão residencial, de acordo com a Planta de Valores do Município; P = fator posição, varia conforme a localização do imóvel em relação ao logradouro; TR = fator tipologia residencial, de acordo com as características construtivas do imóvel, consideradas assas reformas, acréscimos e modificações.

A seguir é mostrado, por exemplo, os cálculos de um imóvel nos anos de 2015, 2016 e 2019, localizado no Município de Florianópolis, em que 90% do imóvel está localizado em APP, sendo que o valor do metro quadrado territorial oscilou conforme a Figura 2.

Figura 2 – Exemplo de valor venal do imóvel

2015	2016	2019
Valor M2 territorial	Valor M2 territorial	Valor M2 territorial
R\$ 199.39	R\$ 219.19	R\$ 1,114.70
Não questionado	Não questionado	Não questionado
R\$ 198.52	R\$ 218.23	R\$ 1,114.70
R\$ 197.37	R\$ 216.96	R\$ 1,114.70

Aqui cabe destacar que, não há qualquer base legal para que a municipalidade possa aumentar o valor venal do metro quadrado do imóvel em uma forma tão exacerbada, que conforme apresentado, o valor é quase quatro vezes mais caro do que aquele cobrado nos anos de 2015 e 2016. Assim, Santos (2020, p. 13) destaca que:

Não se trata de desconsiderar que o IPTU grava a propriedade, mas, sim, reconhecer que não há incidência do IPTU em áreas de reserva florestal, pois são várias as vedações impostas legalmente ao bem jurídico tutelado (áreas protegidas), no que resta em impedimentos de cobrança da referida exação.

O valor da base de cálculo aferido pelo poder público não é absoluto, haja vista que o contribuinte tem o direito de se contrapor ao valor. Nesse sentido, a Municipalidade deveria levar em consideração, para fins da base de cálculo do valor venal do imóvel, a existência de APP e Área de Preservação com Uso Limitado para fins de cálculo do valor do Tributo, prestigiando desta forma o incentivo a conversão do meio ambiente na forma preceituada no Código Florestal.

Haja vista que o contribuinte não usufruirá o direito de propriedade na região que existir a restrição ambiental. Deste modo, devendo ser observada tal condição, prevalecendo redução do valor venal do imóvel nos

casos em que não seja permitindo edificações em razão da impossibilidade do uso da área.

Se por exemplo, a área que representa 90% (noventa por cento) do imóvel do proprietário não é passível de utilização, não sendo possível a utilização desta área como base de cálculo do valor venal do imóvel deve ser então reduzida o valor do tributo cobrado.

Portanto, a valoração do item referente à área do imóvel (tamanho do terreno) está diretamente vinculada a sua capacidade construtiva para fins de cálculo do valor venal do imóvel. Assim, não podendo ser analisada sem levar em consideração as restrições ambientais na propriedade para fins do valor do tributo a ser efetivamente cobrado.

No ramo do Direito Sustentável há diversas situações em que o Poder Público poderia incentivar a preservação ambiental, pois conservar o meio ambiente é sinônimo da melhoria da qualidade de vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao tratarmos a incidência do IPTU sobre as APPs, nos encontramos com uma característica do Direito Ambiental. Esse ramo jurídico determinou um regime distinto de proteção das APPs, o que limitou o total exercício do direito de propriedade. Pois ao analisarmos as várias restrições na utilização do imóvel urbano que representa uma APP, pois para fins rurais o ITR utiliza como base de cálculo apenas a área efetivamente utilizada, que pode inclusive gerar um tratamento desigual do imóvel urbano para o rural, pois o contribuinte que mora em município urbano arca com um valor maior para pagamento dos impostos.

A proteção das APPs tem como incumbência ambiental o adequado uso dos recursos hídricos, paisagem, equilíbrio geológico, biodiversidade, facilitação do fluxo gênico de fauna e flora, proteção do solo e assegurar o bem-estar das populações humanas (Código Florestal – Lei 12.651/2012, art. 3º, inciso II).

O obstáculo de parcela da propriedade urbana por reconhecimento de área de preservação permanente, por si só, não acarreta à infração do artigo 32 do CTN, que aborda o fato causador do tributo.

As alegações principais são: a propriedade abrangida por APP não provoca diminuição total da propriedade; e que se fosse o caso de exoneração de IPTU nas referidas áreas deveria haver antecipação legal para tanto, segundo acontece com o Imposto sobre Propriedade Territorial Rural (ITR).

O assunto sobre as APPs, ainda longe de esgotar, mostra múltiplas outras discussões. Dessa forma, percebe-se a necessidade de “legalização” entre os interesses arrecadatórios e o exercício da propriedade dos pagantes que são detentores de imóveis urbanos situados nestas áreas.

A Constituição Federal define que o âmbito do IPTU é a propriedade predial e territorial urbana, e o Código Civil enuncia os poderes do dono do imóvel, sendo seu direito utilizar o bem e dispor dele materialmente (demolir, reformar, etc.) ou juridicamente (alienar, gravar, etc.), sendo que nas áreas de APPs nada se pode fazer.

Ferramentas como o IPTU, e demais tributos, que são praticados a favor de causas ambientais, precisam ter um estudo intenso a fim de oportunizar sua aplicação e execução no viés do uso das políticas públicas.

Portanto, o ordenamento jurídico permite ao Poder Público impor limitações ao direito de propriedade. Em contrapartida, é vedado tributar o proprietário que não pode dispor do bem. Dentro desta pesquisa realizada, verificou-se que imóveis situados em APPs deve-se calcular o valor venal do tributo municipal tendo como valor econômico o valor territorial onde efetivamente é possível edificar como uma forma de justiça e razoabilidade.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALEXANDRE, R. **Direito tributário esquematizado**. 10 ed. São Paulo: GEN, 2016.

ALMANÇA,F. **IPTU VERDE**: uma oportunidade para os municípios brasileiros. Disponível em:<<https://www.gove.digital/receitas/iptu-verde/>>. Acesso em: 01 de ago. 2022.

ANDRADE FILHO, E. O. **Imposto de renda das empresas**. São Paulo: Atlas, 2019.

ANOREG/BR. ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL. **IPTU não pode ser cobrado sobre área de preservação ambiental**. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/imported_6707/>. Acesso em: 16 de jul. 2022.

BEZERRA, J.S. É constitucional a cobrança de Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) em Áreas de Preservação Permanente (APP)?2010. Disponível em:<<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2161446/e-constitucional-a-cobranca-de-imposto-sobre-a-propriedade-predial-e-territorial-urbana-ipmu-em-areas-de-preservacao-permanente-app-joice-de-souza-bezerra>>. Acesso em: 18 de jul. 2022.

CAMBORIÚ. **Lei nº 2.544, de 03 de jun. de 2013. Institui o programa de incentivo e desconto, denominado "IPTU VERDE" no âmbito do Município de Camboriú e dá outras providências.** Disponível em:<<https://leismunicipais.com.br/a/sc/c/camboriu/lei-ordinaria/2013/254/2544/lei-ordinaria-n-2544-2013-institui-o-programa-de-incentivo-e-desconto-denominado-ipmu-verde-no-ambito-do-municipio-de-camboriu-e-da-outras-providencias>>. Acesso em: 01 de ago. 2022.

CARNEIRO,T. **O uso da extrafiscalidade tributária como ferramenta de política pública de defesa ambiental:** o IPTU Verde. Disponível em:<<https://thairlacarneiro.jusbrasil.com.br/artigos/584062962/o-uso-da-extrafiscalidade-tributaria-como-ferramenta-de-politica-publica-de-defesa-ambiental-o-ipmu-verde>>. Acesso em: 01 de ago. 2022.

CARVALHO, G.N. de. Da incidência de IPTU sobre imóvel urbano declarado em parte como área de preservação permanente com nota *nonaedificandi*. 2021. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/88748/da-incidencia-de-ipmu-sobre-imovel-urbano-declarado-em-parte-como-area-de-preservacao-permanente-com-nota-non-aedificandi>>. Acesso em: 18 de jul. 2022.

CÓDIGO TRIBUTARIO NACIONAL. **Senado Federal.** 2017-2018. 73p. Disponível em:<www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/531492/codigo_tributario_nacional_3ed.pdf>. Acesso em: 16 de jul. 2022.

CONSULTÓRIO JURÍDICO. **Regime jurídico das áreas de preservação permanente.** Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2019-jun-08/ambiente-juridico-regime-juridico-areas-preservacao-permanente>>. Acesso em: 16 de jul. 2022.

CONTEÚDO JURÍDICO. **Como chegar ao valor venal de um imóvel.** 2018. Disponível em:<<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52533/como-chegar-ao-valor-venal-de-um-imovel>>. Acesso em: 17 de jul. 2022.

FABRETTI, L. C. **Contabilidade tributária.** 16 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FIGUEIREDO, G. J. P. de. **A propriedade no direito ambiental:** a dimensão ambiental da função social da propriedade. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004. 286 p.

GUARULHOS. Lei nº 6.793, de 28 de dezembro de 2010. **Dispõe sobre o lançamento, arrecadação e fiscalização do Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU e dá outras providências.** Diário Oficial do município, Guarulhos, SP, 29 de dez. 2010.

Disponível
em:<https://leis.guarulhos.sp.gov.br/06_prefeitura/leis/leis_download/06793lei.pdf>. Acesso em: 01 de ago. 2022.

HARADA, K. **Código Tributário Nacional**. 25 ed. São Paulo: Rideel, 2019.

JUSBRASIL. **Artigo 4 da Lei nº 4.771 de 15 de setembro de 1965** – Institui o novo Código Florestal. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10575080/artigo-4-da-lei-n-4771-de-15-de-setembro-de-1965>>. Acesso em: 16 de jul. 2022.

PLANALTO. **Código Tributário Nacional**. s.d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm>. Acesso em: 16 de jul. 2022.

RODRIGUES, M.A. **Direito ambiental esquematizado**. 5 ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SANTOS, A.S.L. Recolhimento indevido do IPTU em áreas de preservação permanente no município de Porto Velho. **Revista JusFARO**, v. 1, n. 2020.1 (2020): Edição Especial.

SASSON, J.M.W.; BRITO, F.P.M.de. **Áreas de Preservação Permanente Urbanas**: entre dilemas e possibilidades. Disponível em: <<https://direitoambiental.com/areas-de-presevacao-permanente-urbanas-entre-dilemas-e-possibilidades/>>. Acesso em: 16 de jul. 2022.

TJDFT. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Imóvel situado em área de preservação permanente** – não incidência de IPTU. 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2018/copy_of_informativo-de-jurisprudencia-n-383/imovel-situado-em-area-de-preservacao-permanente-2013-nao-incidencia-de-ipu>. Acesso em: 16 de jul. 2022.

GOVERNANÇA E SUSTENTABILIDADE NA ADMINISTRAÇÃO DO BANCO DE DADOS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO AMAZONAS – PMAM

José Julio Cesar Corrêa¹

INTRODUÇÃO

O Estado do Amazonas não tem legislação que verse sobre uma Política de Governança Pública, principalmente e precipuamente quando se trata da Administração Pública Militar, a qual está inserida na Política de Estado.

Estando dentro da Amazônia Legal, o Amazonas é o representante do Brasil nas discussões mundiais de proteção ao meio ambiente. Contudo, e talvez por estar inserido dentro do “furacão” do assunto, o nível de consciência ambiental no Estado se reputa muito pouco. Não se cuida da água adequadamente porque se tem em abundância. Não se preocupa com a poluição urbana do ar porque a floresta compensa. Não se preocupa com o saneamento básico porque “o rio leva” e etc.

Afeto à sustentabilidade, todos os órgãos da administração pública estadual deveriam ser os primeiros a pensar e trabalhar o assunto. Seja para ser exemplo (mundial), seja para criar uma cultura no caboclo. Aí que entra a frase do sociólogo alemão Ulrich Beck: - *pensar globalmente, agir localmente.*

Intrinsecamente ligada, a Governança (avaliar, direcionar e monitorar) as funções dos órgãos públicos precisam se adequar a necessidade mundial e não apenas satisfazer um papel de economia

¹ Bel. em Administração de Segurança Pública, Academia de Pol. Mil. do Barro Branco - CFO/PMESP, 1993; Bacharel em Direito, CIESA/AM, 2002 (Esp. Direito Empresarial); Especialista em Direito Público: Constitucional e Administrativo. – CIESA 2009 (*lato sensu*); Mestrando em Ciência Jurídica (*stricto sensu*), MInter CIESA/UNIVALI (2022). Foi Secretário Municipal de Defesa Civil de Manaus/AM, 2005/2007; Secretário Municipal de Assuntos Extraordinários de Manaus, 2008. Assessor do Secretário de Segurança Pública do AM – 2000/2002; Diretor Habitacional da Superintendência de Habitação do Amazonas – SUHAB, 2017.

financeira para o erário público. Partindo desse conceito próprio do autor se constata que a administração do banco de dados da PMAM corre atrás da tecnologia não para se adequar às condições do século XXI em relação à Governança e à Sustentabilidade, mas apenas para não ficar em dicotomia com a realidade, desconectado do mundo.

Esse posicionamento institucional faz com que a digitalização dos serviços do banco de dados da PMAM não, necessariamente, seja uma substituição do meio físico ou uma economia que se reverta (também) em pról do meio ambiente.

Trataremos Banco de Dados de forma genérica, mas o exemplo concentrar-se-á nas fichas funcionais do pessoal por ser de maior volume, perenes e de uso diário.

1. O BANCO DE DADOS DOS RECURSOS HUMANOS

Muitas terminologias militares serão simplesmente desprezadas para melhor compreensão do leitor civil não afeto à cultura e ou linguajar específico da caserna.

O ambiente administrativo, *locus*, para desenvolvimento deste pensamento é o setor de recursos humanos da PMAM. Cabe esclarecer que o setor de recursos humanos é subdividido em dois, uma vez que não há, em regra, a aposentadoria direta do militar, passando o servidor à condição de inativo (pois pode ser convocado a qualquer momento até se seja desincumbido desse encargo).

A divisão do setor de recursos humanos na PMAM é feita entre a Diretoria de Pessoal Ativo, denominado simplesmente de DPA. E a Diretoria de Pessoal Inativo, denominado simplesmente de DPI.

A funcionalidade é muito parecida com os órgãos civis, contudo a atuação é, basicamente, mais completa. Uma vez que na vida militar o controle sobre a vida social e profissional do militar é mais completa e complexa.

Por isso historicamente a ficha funcional do militar leva a denominação de Assentamento Individual - AI. Ou seja, é onde se assenta

(registra, averba) tudo o que for possível e interessante da vida pessoal, profissional e cotidiana de cada militar, individualmente.

Sendo individual, para cada militar é aberta uma pasta (Pasta Individual). Vamos focar na PMAM, atualmente com cerca de 8.000 (oito mil) policiais militares na ativa. E quando é aposentado não há destruição do acervo, ele apenas é alocado para a DPI e incorporado no ali existente. Não há inutilização (destruição) do acervo, a não ser por intempéries ou traças.

Os Assentamentos Individuais serão os documentos usados como exemplo para este trabalho, mas na regra geral servirá para todos os tipos de documentos produzidos, recebidos ou adquiridos pela Administração Pública Militar do Amazonas.

Na PMAM a produção de documentos é regida pela Instrução Provisória nº 01 de 06 de janeiro de 2009², que pelo tempo poderia ser chamada de permanentemente provisória, a qual regula a correspondência, publicação e atos administrativos da Corporação.

Enquanto o Poder Judiciário se adapta à informatização, vide a Lei Nacional nº 11.419 de 19 de dezembro de 2006, que informatiza o processo judicial, ou a Lei Nacional nº 12.714 de 14 de setembro de 2012, que informatiza a execução penal, por exemplos no objetivo de eliminar a tramitação por meio físico, a PMAM somente três anos depois mexeu em sua legislação, porém com o viés de padronizar a redação. No diploma administrativo não está contemplado em nenhum dos sete capítulos qualquer referência a informatização, digitalização ou utilização de meio virtual.

Observemos que o subtítulo da elaboração no capítulo dois tem dez subitens que versam apenas de regras redacionais, nenhuma sobre a matriz geradora do documento (física ou virtual). Contemplado no subtítulo sete está a eliminação de documento vinculada com o tema arquivamento.

Pensando na contramão da sustentabilidade, a IP nº 001/2009 da PMAM prevê que em todo quartel, chamado Organização Policial Militar (OPM), *haverá um arquivo onde será guardada, depois de chegar ao fim de sua tramitação, a correspondência oficial que lhe disser respeito.* SIC. A única

² **Resolução nº 01 de 06 de janeiro de 2009**, a qual revoga a Resolução nº 01 de 17 de julho de 1995.

citação no meio de uma frase é de que *quanto ao arquivamento, ao acesso e à eliminação de documentos, serão observados, também, a Política Nacional de Arquivos Públicos e Privados... SIC.*

O paradigma está bem entendido quando da ideia de que “na gênese da construção jurídica da Sustentabilidade está a ideia de um modelo de desenvolvimento escolhido e reforçado para o mundo³, o qual objetiva compatibilizar a proteção do ambiente com o desenvolvimento econômico e social”, nas palavras da Profª Drª. Maria Claudia da S. A. de Souza⁴.

Neste contexto, o uso do ambiente virtual para produção e tramitação de documentos na Administração Pública Militar do Amazonas é algo que “foi acontecendo” por ingerência de fora para dentro para que se pudesse adaptar e não perder a comunicação.

Não foi pensado pelo administrador militar a necessidade da caserna e a melhor forma de fazer dentro do ambiente próprio.

Isso acaba gerando uma duplicidade de arquivos. Pois o Assentamento Individual do militar estadual se encontra em meio digital junto à DPA e em meio físico junto ao quartel (OPM) que trabalha. Não está num sistema integrado. Enquanto a DPA arquiva na “nuvem” da PRODAM que é a paraestatal da área, a OPM arquiva no próprio HD de seu PC e, de forma híbrida, há Pastas Individuais nos arquivos físicos. Não estando interligados. E em todos os casos consultados há divergência de dados.

Invariavelmente é impresso uma folha para consulta e comparação. Ou seja, o que “se pensou” como economia acaba sendo um custo, pois a cada consulta se imprime uma folha que é descartada ao final. Essa atitude vai de encontro ao trabalhado pela Profª Dra Maria Claudia⁵ quando afirma que “o direito de Sustentabilidade é o pensamento mais adequado para solucionar os problemas globais”. O que se conclui com o

³ Adotado na **Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento**, realizada no Rio de Janeiro em 1992 (ECO 92) e preconizado pelo protocolo de Kyoto.

⁴ SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. **20 ANOS DE SUSTENTABILIDADE: REFLEXÕES SOBRE AVANÇOS E DESAFIOS**. Revista Unifebe (online) 2012; 11(dez): 239-252. ISSN 2177-742X.

⁵ SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. **20 ANOS DE SUSTENTABILIDADE: REFLEXÕES SOBRE AVANÇOS E DESAFIOS**. Revista Unifebe (online) 2012; 11(dez). p. 243. ISSN 2177-742X.

entendimento expresso por ela de que “a crise ambiental se agrava através da insuficiência de planejamento e políticas amplas e de longo prazo, pois as pessoas e os governantes que elaboram e executam importantes políticas públicas ainda não conseguem pensar globalmente os problemas ambientais”, citando a obra de Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar⁶.

2. CONFLITO: GOVERNANÇA E SUSTENTABILIDADE NA REALIDADE DO BANCO DE DADOS DA PMAM.

Conforme o Guia da Política de Governança Pública⁷ editado em 2018 pela Casa Civil da Presidência da República, interpretando o Dec. Fed. nº 9.203/2017, “no nível mais básico, governança significa a capacidade de estabelecer metas para a sociedade, bem como a capacidade de desenvolver programas que permitam atingir esses objetivos”. Prossegue o Governo afirmindo que “a boa governança requer meios para responsabilizar os dirigentes pelo desempenho de todas essas atividades e assegurar que o setor público seja suficientemente transparente para permitir que a sociedade e a mídia observem o que está sendo feito e por quê”.

Assevera que o conceito de Governança para o Poder Central é um “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade”.

Este conceito foi retirado do Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública, do Tribunal de Contas da União publicado em 2014.

Ocorre que a PMAM não segue qualquer padrão de Governança para a utilização de seu banco de dados. O caos é facilmente percebido pela total ausência de normas que regule o tema na Corporação.

Em sentido amplo, o Governo do Estado não tem nenhuma iniciativa (política ou programa) que trabalhe esse tema e a conscientização do servidor público. De tal forma que, no máximo, se cobra do administrador

⁶ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **O novo paradigma de Direito na pós-modernidade.** Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito.

⁷ <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/guia-da-politica-de-governanca-publica>. Consultado em 30/08/2022.

que economize no orçamento cortando gastos como energia elétrica, combustível de veículos, impressão de documentos e etc. Sempre no viés financeiro e nunca na questão ambiental ou da sustentabilidade.

Assim, a dependência é do bom senso do administrador, de como ele vai utilizar os recursos e executar suas tarefas.

Ao compreendermos como se faz a Governança com pressupostos de eficácia e efetividade, onde o Estado maximiza os recursos e otimiza os custos, elevando a qualidade do servidor público para que, numa catarse no sistema gerencial estatal, se evolua de um sistema burocrático para um sistema com características metódicas gerenciais. Trazendo a eficiência e economia da iniciativa privada para transformar o lucro estatal não necessariamente em ganho de capital, mas sim de eficiência na prestação do serviço (ganho social).

Isso é o que nos direciona o próprio Artigo 37 da Constituição Federal.

Tudo isso é muito bem demonstrado e se pode resumir no parágrafo que diz: "Para que se posse alcançar a qualidade esperada na prestação de serviços da administração pública, é necessário que se estabeleçam regras de governança que guiarão os agentes na direção dos interesses dos indivíduos de forma estável e permanente – sustentável – e, sobretudo, sob o estrito ditame da legalidade administrativa". Ensinamentos contidos nos estudos de Aulus Eduardo Teixeira de Souza e Maria Claudia da Silva Antunes de Souza⁸ catalogados na obra *Governança e Sustentabilidade: desafios e perspectivas*, a qual tem como Coordenadora a Profª Drª Maria Claudia⁹.

⁸ SOUZA, Aulus Eduardo T. de. SOUZA, Maria Claudia da S. A. de. **Regras de Governança: Pressupostos de Eficiência e Qualidade na Gestão Sustentável da Administração Pública**. Estudo publicado na Revista Administrações de Empresas em Revistas – UNICURITIBA

(ISSN: 2316-7548) no volume 2, número 16 (2019) entre as páginas 114 a 129 (DOI: 10.21902/AdminRev.2316-7548.v2i16.4053).

⁹ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **Governança e Sustentabilidade: Desafios e Perspectivas**. Coordenadora Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. ISBN 978-65-5510-200-0.

Desta forma, o banco de dados de pessoal da PMAM ao não ser todo interligado e que exige que a cada consulta o administrado imprima uma folha de papel que será descartada ao final da consulta (por necessidade ou cultura), não gera ao final a economia propalada. Não é sinônimo de adequação à tecnologia do século XXI. Na ilharga, contrapõe à Sustentabilidade.

E o administrador público militar não está desincumbido dos mesmos princípios norteadores aos civis.

Entendamos como um conceito único Governança e Sustentabilidade para o pensamento deste estudo. A formação própria de cada conceito é que fará esse bípede possa evoluir. Qualquer evolução que não concatene esses dois conceitos numa só haste é enganosa, aparentando algo reluzente que como o ditado diz, nem tudo é ouro.

No caso em concreto, ao se falar do Banco de Dados de Pessoal da PMAM que aparentemente evoluiu com o tempo para se adequar as ferramentas tecnológicas atuais, esconde um “sucateamento” dos arquivos; a ocupação (ainda) de espaços para guarda de documentos físicos; a necessidade de conservação física de prédios e objetos; a falta de importância e trato com o assunto; a necessidade de destinação de pessoal para o manuseio e etc.

Noutro viés, a Administração Pública, ao não ter uma Política para o assunto, deixa relegada e ao léu, o histórico documental, em última análise, da história do próprio órgão público e da evolução da sociedade.

Gastos que poderiam ser evitados como espaço físico, manutenção, energia elétrica (luz e condicionadores de ar essenciais no Amazonas em todos os ambientes), aluguéis de máquinas de impressão e cópias à disposição; obviamente acrescida de seus suprimentos (papéis, tinta e assistência técnica). É nisso que se fala quando diz que a engano na avaliação do resultado financeiro das atividades estatais, acontece que se há alguma economia num setor isso não revela otimização de recursos, pois há a saída por outras fontes.

Como não se dispõe a acabar a discussão e nem avaliação econômico-financeira neste estudo, o foco e entender que isso afeta a

sustentabilidade. Sem se importar ou dar conta, a Administração Pública utiliza mais papel, mais energia elétrica, mais insumos de impressão e outras necessidades que dependem do recurso natural. Contribuindo para o esgotamento a longo prazo. Tanto quando a escassez desse mesmo material no mercado que poderia ser disponível para outras demandas mais prementes, como é o caso das escolas públicas e o suporte didático.

Depois tem a questão do pós-uso. Da destinação.

Não havendo nenhum programa de reciclagem nos órgãos públicos do Amazonas, aonde o leitor acha que é descartado um frasco de toner, por exemplo? Isso causa impacto imediato e direto no meio ambiente.

Relembrando o Guia de Política de Governança Pública do Governo Federal, sem qualquer preocupação e consequência para o Administrador Público.

Segundo Paulo Márcio Cruz e Gabriel Ferrer¹⁰, aplicada na nova ordem jurídica, atualmente complexa, plural e trans nacionalizada a Sustentabilidade emerge como grande potencial axiológico. Ela é um processo no qual se trabalha a construção de uma sociedade global não como um fim, mas como meio para a própria perpetuação no tempo, garantida a dignidade humana.

Por isso que o assunto da administração de Banco de Dados, como tratado dentro da PMAM, não é observado sua afetação à Sustentabilidade Econômica, que na administração pública a geração de riqueza não está afeta à economia, mas sim à prestação de serviço de qualidade de maneira ambientalmente sustentável. Pode ser medida a qualidade como positiva quando há duplicação de dados e esses sejam conflitantes? Quando isso não diminui os arquivos físicos existentes? Quando os dejetos desses arquivos não são descartados corretamente? No entender do autor, não.

¹⁰ CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel. **Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos.** In SILVEIRA, Alessandra. ABREU, Joana Covelo de. COELHO, Larissa A. Sustentabilidade tecnológica: o papel das tecnologias digitais na promoção do desenvolvimento sustentável. Universidade do Minho. Escola de Direito. Braga-Portugal. 2020. ISBN: 978-989-54587-5-2 | DOI: 10.21814/1822.66584.

Na segunda ponta a Corporação Militar tem produzido política de administração pública justa e homogênea na distribuição do serviço de bancos de dados?

Quando os militares estaduais não tem garantido de forma simples e rápida suas pendências na área de Recursos Humanos, também entende o autor que não.

Quando levamos essa discussão para o espectro da Sustentabilidade Social, há que se discutir se o serviço operacional oferecido à sociedade é ou não prejudicado com as demandas administrativas e com o militar estadual tendo que se dedicar à solução de seus conflitos com a Administração Pública quando deveria estar contente com o fazer de sua missão. Já que, conforme Paulo Márcio Cruz e Gabriel Ferrer¹¹, "tudo cabe sob sua ótica".

Por todo esse arcabouço lógico literário é que podemos afirmar que o tecnológico que serve para o conforto e facilitação da vida humana não pode causar desconforto à natureza. Em que pese o mundo ser cada vez mais virtual, a consequência física do meio ambiente deve ser levada em consideração, seja pelo seu uso como meio ou como fim.

A "virtualização do trabalho" na administração pública militar tem consequências físicas. E essas consequências podem ser positivas ou negativas. Da forma como está sendo operada hoje em dia, sem planejamento e consciência, a médio e longo prazo a avaliação é que as consequências negativas serão catastróficas ao meio ambiente e não resolvem, nem no curto prazo, a questão da boa prática administrativa.

3. SOLUÇÃO DO CONFLITO EVOLUÇÃO X SUSTENTABILIDADE X GOVERNANÇA.

O Autor não vê grande conflito nesse contexto.

¹¹ CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel. **Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos.** In SILVEIRA, Alessandra. ABREU, Joana Covelo de. COELHO, Larissa A. Sustentabilidade tecnológica: o papel das tecnologias digitais na promoção do desenvolvimento sustentável. Universidade do Minho. Escola de Direito. Braga-Portugal. 2020. P. 11. ISBN: 978-989-54587-5-2 | DOI: 10.21814/1822.66584.

Como já asseverado, o Amazonas é a pupila da Amazônia aos olhos do mundo, abrindo e fechando para a “passagem de luz” conforme os interesses internacionais. Não cabendo aqui a discussão geopolítica-econômica do assunto.

A evolução (tecnológica) não é conflituosa com a Sustentabilidade, ao contrário. Essa ferramenta irreversível nas nossas vidas vai cada vez mais tomando conta de nossa vida e de nossa rotina. De tal forma que a internet hoje está, precariamente é verdade, no interior da selva, em rincões muitas vezes apenas habitados por organizações militares. Sendo que isso não significa qualquer agressão ao meio ambiente.

Olhando pelo viés jurídico administrativo, retomando a discussão sobre o Artigo 37 da Constituição Federal, sem grandes pretensões analíticas, temos definidos os princípios básicos pelos quais a Administração Pública se guia. Entre eles os da Legalidade e da Eficiência.

Fácil fazer uma digressão para entender que no Estado do Amazonas esse Princípio de Eficiência não é cumprido “ao pé da letra”. Assim, especificamente na Administração Pública Militar Estadual não se encontra política de comando que leve em conta a Política de Governança e Sustentabilidade.

Exemplo disso: - sob o argumento do calor do Amazonas é comum ver viaturas policiais estacionadas com policiais dentro por “horas” com o motor funcionando e o ar condicionado ligado. No mínimo há que se pensar na queima de combustível fóssil e o impacto da poluição ambiental produzido sem qualquer custo x benefício com o patrulhamento ostensivo preventivo a ser realizado.

O Estado tem que tomar uma postura definida e clara quanto às metas ambientais. Mas se o fizer irá contrapor a comodidade que a Administração Pública vive hoje.

Imaginemos que pelo Direito Administrativo, então, termos que criar um arcabouço jurídico próprio e específico para a Governança. Com metas claras e factíveis. Sempre com o olhar no decreto federal¹² que regula

¹² BRASIL. Dec. Fed. nº 9.203 de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autarquia e fundacional. Diário Oficial da

o assunto, perpassamos pelo princípio da melhoria regulatória. Mesmo que não sendo um diploma para a Administração Estadual, ele deve ser levado como o próprio marco regulador em si para as Unidades Federativas.

Assim, não tem como o Estado Membro fazer muita coisa (ou nada) sem que primeiramente tenha consciência que a Administração Pública (militar) não está desincumbida de cuidar da sustentabilidade junto com a iniciativa privada. Devendo dessa forma arcar com os ônus e os bônus dessa incumbência.

E nisso o administrador público tem que querer e aceitar se sujeitar as regras. Incluindo, principalmente, com a responsabilidade pela eficiência dos resultados obtidos como um dos critérios de avaliação da qualidade da prestação de seu serviço à sociedade.

Temos como máxima que é muito mais difícil fazer algo errado do que o certo na Administração Pública, pois basta apenas seguir as normas.

Desta forma, tomada aquela consciência falada acima, cabe se fazer um programa de avaliação da rotina administrativa empregada na Corporação Militar e a forma de utilização do seu Banco de Dados.

Com esse material na mão a Administração Pública Militar deve propor a instituição de um diploma legal de Governança, aos moldes do federal. Isso é Princípio Constitucional da Legalidade.

Reforçando que não necessária o resultado deva ser lucro orçamentário, contudo justificando ponto a ponto. Definindo rotina de documentos, objetivos a curto, médio e longo prazo, instituindo objetivos que, se não definidos na sociedade civil, que a Administração Pública Militar os defina para direcionar e provocar a ação dos outros atores.

Já que ao administrador público só é permitido fazer o que a lei prescreve, que se crie a bússola para apontar o norte da solução de Sustentabilidade.

Oportunidade em que deve se pensar quais os arquivos devem ser mantidos em meio físico. Quanto tempo deve se arquivar um documento

União. Brasília. DF. 23/11/2017. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9203.htm. Consultado em 30/08/2022.

físico. Qual o tipo de arquivo e conservação de documento é mais prático, econômico e que atenda à luta do planeta em prol das gerações futuras. E etc.

A criação de uma política para migração de todos os arquivos físicos existentes para o modelo digital.

Outras questões relevantes devem ser decididas, por exemplo, quais as formas de impressões de documentos. Quais os requisitos para impressão de documentos. Entre outros.

Principalmente, qual a destinação do resíduo do arquivo físico e da impressão inutilizada.

A simples digitação de um documento não quer dizer que há digitalização da rotina administrativa pública. O uso de computadores (laptop ou personal computer) não reflete em informatização da rotina de trabalho. É comum vermos computadores serem utilizados apenas como máquinas de escrever e uma “pasta” de documentos feitos.

Longe de encerrar a discussão, essas reflexões são apenas o limiar de um pensamento para instigar essa discussão, a partir de uma gota carregada no bico daquele beija-flor tentando apagar o incêndio da floresta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Serve esse estudo como um provocador de reflexão para que se pense numa particularidade da Administração Pública (a militar), no Estado do Amazonas.

Muitas ingerências, como os conceitos e preceitos históricos da Instituição devem ser levados em conta, sejam para serem preservados (quando fundamentais) ou para serem evoluídos (quando necessários). Sabedor que a própria sociedade nunca quis saber da vida na caserna, relegando ao ditado de que “por não saber fazer outra coisa foi ser soldado”. Da mesma forma que a caserna se manteve fechada à sociedade desde sempre.

Ocorre que lá dentro existem profissionais de níveis altíssimos e serviços prestados que, além da excelência, são essenciais para a sociedade e indispensáveis por serem de Estado e não de governos.

E hoje, com a globalização e suas consequências anunciadas por Zygmundt Bauman¹³, bem afirma o autor que “ser local num mundo globalizado é sinal de privação e degradação social”. Desta forma, por mais fechada que seja a *sociedade militar* (parafraseando a sociedade civil) essa está em constante movimentação, mesmo contra sua vontade, pois não existe alternativa para estar de fora do mundo globalizado e líquido. Assim permeia que há ingerência e consequências em ambos os lados e que esses se alternam, hora numa esfera, hora na outra. As vezes direta, as vezes indiretamente.

Com mais perguntas do que respostas, a conclusão do trabalho é de que a simples digitação de documentos não pode ser entendida como a virtualização da atividade meio na administração pública militar. “Vender” essa ideia paira uma sombra de improbidade, até. Sombra na qual os Administradores e detentores do poder se acomodam para não haver responsabilidade, assim o Estado brasileiro caminha a passos curtos e lentos.

No caso do Amazonas, não há nenhum indicativo de preocupação em política de estado para com o assunto da *Governança e Sustentabilidade* quanto a geração e administração do Banco de Dados de Pessoal da PMAM. Os sobressaltos tecnológicos são causados por ingerência externa que obriga a Administração Pública Militar a acompanhar para não criar um hiato na tramitação de informações com a Administração Geral ou com outros Poderes.

Exemplo disso é a rotina criada para protocolo virtual dos documentos no âmbito da Secretaria de Fazenda Estadual.

Porém, como dito, não há uma cultura ambiental, logo não há visão de sustentabilidade nos serviços prestados na Caserna. Assim, Governança é um tema que é completamente desconhecido pelos administradores e “substituído” por Comando.

Esses administradores estão compenetrados em demandas “pessoais” ou de “agrado” do servidor de caráter imediatista, como salário,

¹³ Bauman, Zygmundt. **Globalização: As consequências humanas**. Tradução: Marcus Penchel. Jorge Zahar Ed. RJ. 1999. Tradução de: Globalization: the human consequences. ISBN 85-7110-495-6.

condições de trabalho, modernização de armamento e etc. Invariavelmente questões que permeiam o orçamento.

É como a questão histórica da política nacional de governos não muito distantes que não se preocupavam com o saneamento básico das cidades, pois enterrar tubulação não apresenta obra (como viadutos e prédios), logo não gera votos e não vira uma preocupação da gestão. Com isso o país não desenvolveu o saneamento básico e tem sua questão ambiental agravada, sofrendo a geração atual e prejudicando as gerações futuras.

Ao se pensar e agir conforme os conceitos de governabilidade para planejar o serviço público, importa em proteger as gerações militares futuras, tanto de um retrabalho quanto de facilitar sua atividade fim. Desonerando a atividade meio com tecnologia consciente e adequadamente sustentável.

Isso otimiza a mão de obra, economiza orçamento e, mesmo que silenciosamente, contribui massivamente para a sustentabilidade.

Saber comprar o equipamento digital adequado evita uma nova compra a curto prazo. O aprendizado do uso eficiente do equipamento, melhora o desempenho e prolonga a vida útil do mesmo. Adquirir ferramentas digitais adequadas maximiza os resultados e optimiza os custos (de tempo à dinheiro). Esse contexto deve ser começado com a educação do homem. Afinal a máquina nada faz sozinha e não apresenta resultados que não sejam os programados.

Por isso, apesar do Banco de Dados de Pessoal da PMAM estar na nuvem da PRODAM, o que se percebe de evolução em trinta e dois anos no Amazonas é que a tecnologia evoluiu do HD da máquina que guardava as informações em grandes computadores naquela empresa, chamado provedores, para um arquivo virtual com maior capacidade e menor equipamento físico. Mas o resultado não é a interligação do Banco de Dados de Pessoal e a eliminação de arquivos físicos existentes.

Ao contrário, criou um comparativo que dificilmente confirma as mesmas informações, gerando então um processo de atualização, no qual a primeira providência, até inconsciente, é a impressão do arquivo para

comparações. Sendo ao final descartado a folha impressa, sendo agravado por não ter destinação sustentável os resíduos.

Essa atitude leva em conta que as impressões “não são cobradas” (órgão público) e não se tem consciência de que há gastos (onerando o orçamento) bem como a utilização de suprimentos de informática (tinta, impressoras, papel e etc.) que exigem uma maior produção industrial e gira o ciclo da globalização não apenas na geração de riqueza para as indústrias, mas para a utilização da matéria prima (escassa e finita).

Desta forma, a administração pública militar é um serviço estatal como outro qualquer na essência, devendo prestar contas à sociedade em todos os seus aspectos, seja na eficiência do resultado final a que se destina, seja no uso dos recursos públicos advindos de nossos impostos. É claro que há serviços públicos que não se podem ser mensurados por essa régua, como por exemplo o atendimento de um incêndio, ninguém vai economizar água do caminhão pipa por questões ambientais.

Assim, não se trata de avaliar saldo financeiro, lucro ou prejuízo econômico, pois não necessariamente é esse o resultado buscado na administração pública. Deve se medir o órgão público se sua atuação é positiva ou negativa num aspecto mais amplo, no olhar holístico do serviço oferecido, serviço prestado e do gerenciamento dos recursos destinados e empregados para seu fim, sabendo se no todo contribuiu para a sociedade de forma ampla ou apenas para uma questão pontual e momentânea.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AMAZONAS. Polícia Militar do Estado do AM. **Resolução nº 01 de 06 de janeiro de 2009**, Manaus. PMAM. 2009.

BAUMAN, Zygmundt. **Globalização: As consequências humanas**. Tradução: Marcus Penchel. Jorge Zahar Ed. RJ. 1999. Tradução de: Globalization: the human consequences. ISBN 85-7110-495-6.

BAUMAN, Zygmundt. **Modernidade Líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Jorge Zahar Ed. RJ. 2001. Tradução de: Liquid Modernity. ISBN 978-85-7110-598-0.

BECK, Ulrich. GIDDENS, Anthony. LASH, Scott. **Modernização Reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Tradução de Magda Lopes. 2^a. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

BRASIL. Dec. Fed. nº 9.203 de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autarquia e fundacional. Diário Oficial da União. Brasília. DF. 23/11/2017. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9203.htm. Consultado em 30/08/2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Consultado em 30/08/2022.

BRASIL. Governo Federal. Guia da Política de Governança Pública. Casa Civil da Presidência, ed. 2018. Disponível em <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/guia-da-politica-de-governanca-publica>. Consultado em 30/08/2022.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **O novo paradigma de Direito na pós-modernidade.** Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito.

CRUZ, Paulo Márcio. FERRER, Gabriel. **Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos.** Revista Sequencia, v. 36, no. 71 (2015): 239-278, <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n71p239>.

PASOLD, Cesar Luiz, **A função social do Estado contemporâneo.** 4^a. ed. Itajaí: Editora da UNIVALI, 2013.

SILVEIRA, Alessandra. ABREU, Joana Covelo de. COELHO, Larissa A. **Sustentabilidade tecnológica: o papel das tecnologias digitais na promoção do desenvolvimento sustentável.** Universidade do Minho. Escola de Direito. Braga-Portugal. 2020. ISBN: 978-989-54587-5-2 | DOI: 10.21814/1822.66584.

SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. **20 Anos de Sustentabilidade: Reflexões Sobre Avanços e Desafios.** Revista Unifebe (online) 2012; 11(dez): 239-2522. ISSN 2177-742X.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **Governança e Sustentabilidade: Desafios e Perspectivas.** Coordenadora Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. ISBN 978-65-5510-200-0.

TCU. Tribunal de Contas da União. **Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública.** Brasília. 2013. Disponível em https://portal.tcu.gov.br/data/files/6A/B6/39/85/1CD4671023455957E18818A8/Referencial_basico_governanca_1_edicao.PDF. Consultado em 30/08/2022.

O PROGRAMA DE COMPLIANCE NA TUTELA DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

Lauriane Ferreira da Silva¹

Leticia Machado²

Sandra Mazzer Martins³

INTRODUÇÃO

Este artigo faz uma análise do instituto do *compliance*, e sua aplicabilidade ao meio ambiente, de forma a conciliar com os preceitos da sustentabilidade. E assim, desenhar quais os benefícios poderiam ostentar quem se propor a implementar tal programa compliance, que tem por objetivo maior a uniformização de condutas direcionadas a prevenção de riscos no desenvolvimento de atividades que sejam potencialmente lesivas ao meio ambiente.

A proteção ao meio ambiente encontra-se em processo de constante fortalecimento, tendo seus alicerces estabelecidos nos princípios protetivos insculpidos na Constituição Federal, os quais buscam equilibrar o

¹ Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí - Univali. Pós-graduada em Direito Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR, Pós-graduada em Direito Eletrônico pela Verbo Jurídico. Formação Executiva em Negociação pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo – FGV, Master Practitioner em Programação Neurolinguística pelo Instituto Você de São Paulo, Advogada. E-mail: lauriane@spsadvogados.com.br

² Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Especialista lato sensu em Advocacia Trabalhista pela Faculdade Verbo Educacional (VERBO JURÍDICO); Especialista lato sensu em Direito Previdenciário pelo Instituto Nacional de Formação Continuada (INFOC); Especialista lato sensu em Direito Médico pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva (CERS). Membro da Comissão de Direito Previdenciário da OAB de Balneário Camboriú - SC. Vice-presidente da Comissão de Direito Médico da OAB de Itajaí - SC. Atuante na área do Direito Previdenciário e Direito Médico. E-mail: leticiamachadoadv@hotmail.com.

³Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí - Univali. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera, em Direito do Estado pela Universidade Anhanguera, em Direito Registral Imobiliário com ênfase em Direito Notarial pela Escola Superior Verbo Jurídico, em Direito Civil com ênfase em Direito de Família e Sucessões, pelo Centro Universitário Leonardo Da Vince, e em Direito Tributário pelo Centro Universitário Leonardo da Vince. Oficial Registradora do Registro Civil de Pessoas Naturais, Títulos e Documentos de Campo Largo/PR. Foi Tabeliã e Registradora no Ofício de Registro Civil e Tabelionato de Notas do Município de Coronel Macedo, Comarca de Taquarituba/SP. E-mail: smazzer@hotmail.com

necessário desenvolvimento social e econômico com a tutela dos bens ambientais, para as presentes e futuras gerações de cidadãos.

Objetiva-se, com a adoção de um programa sério de *compliance*, fomentar a aplicação desta ferramenta, como forma de alcançar uma resposta satisfatória a tutela do meio ambiente quando exposto à tais atividades potencialmente lesivas.

No que diz respeito ao cumprimento das normas de Direito Ambiental, destacando a necessária observância dos seus princípios na prevenção dos ilícitos e danos ao meio ambiente, bem como, a observância da sustentabilidade no desenvolvimento da capacidade de sustentação e conservação do sistema atual sem comprometer as futuras gerações

Para o estudo do tema proposto, o presente artigo está dividido em três grandes partes centrais, a primeira parte faz uma abordagem acerca do programa de *compliance* como instrumento de tutela do meio ambiente. Traz os principais aspectos da regulação do meio ambiente na Constituição Federal de 1.988 e os princípios constitucionais que servem de alicerce para a sua proteção, destacando, ainda, como o programa de *compliance* pode servir de instrumento para a referida proteção.

Após, faz uma análise do instituto da sustentabilidade aplicada ao ramo do direito ambiental e meio ambiente. Além disso, enfatiza a necessidade dos incentivos à sua implementação e os mecanismos de critérios de avaliação do programa de conformidade.

Por fim, aborda as principais considerações sobre as vantagens da implantação do programa de *compliance* e a necessidade de adoção deste quando o desenvolvimento da atividade da empresa envolva riscos ao meio ambiente, de forma a compatibilizar *compliance*, sustentabilidade e tutela do meio ambiente.

1. O PROGRAMA DE COMPLIANCE E SUA IMPORTÂNCIA NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Inicialmente convém salientar que no Brasil, a proteção ao meio ambiente ganhou sobredita importância na Constituição Federal de 1.988, sendo elevado à categoria de Direito Fundamental. A todos deve ser assegurado um Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado, competindo ao

Poder Público e à coletividade o dever de protegê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.⁴

Restou estabelecido no Texto Constitucional um extenso rol de Princípios Ambientais, que funcionam como verdadeiros vetores interpretativos e normativos da tutela ambiental, eficazes e de observância obrigatória tanto no plano hermenêutico quanto no plano normativo.

Encontramos, assim, no plano constitucional, os Princípios Ambientais da Prevenção, da Precaução, do Desenvolvimento Sustentável, da Responsabilidade, do Usuário-Pagador, da Cooperação entre os Povos, da Solidariedade, da Natureza Pública da Proteção Ambiental, da Participação Comunitária, da Função Socioambiental da Propriedade, da Informação e o do Limite.⁵

Dentre os princípios mais relevantes do Direito Ambiental pode-se citar o Princípio da Precaução e o Princípio da Prevenção, os quais se diferenciam segundo a certeza ou incerteza da ocorrência dos danos ambientais e de sua extensão.

No entanto, se num primeiro momento, malgrado a diferença etimológica e semântica, preferimos adotar princípio da prevenção como fórmula que englobaria a precaução, passamos agora a entender como necessária a distinção entre os dois princípios. [...] Ambos são basilares em Direito Ambiental, concernindo à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de agressões ao ambiente, de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade.⁶

O Princípio da Precaução encontra implícita previsão no art. 225, da Constituição Federal de 1.988, e ainda, foi elencado com o Princípio 15 da

⁴ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁵ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2^a ed. São Paulo: Método, 2011, pg. 39/54.

⁶ MILARÉ, Edis. **Relação jurídica à danosidade ambiental: contribuição para o delineamento de um microssistema de responsabilidade.** Disponível em: <<https://leto.pucsp.br/bitstream/handle/18874/2/%C3%89dis%20Milar%C3%A9.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

Declaração do Rio (ECO 92),⁷ e se destina a prevenir danos ambientais mesmo quando inexistente a certeza científica.

Ou seja, se determinado empreendimento puder causar danos ambientais sérios ou irreversíveis, contudo, inexiste certeza científica quanto aos efetivos danos e a sua extensão, mas há base científica razoável fundada em juízo de probabilidade não remoto da sua potencial ocorrência, o empreendedor deverá ser compelido a adotar medidas de precaução para elidir ou reduzir os riscos ambientais para a população.⁸

O Princípio da Prevenção também encontra implícita previsão no artigo 225, da Constituição Federal, mas se volta a buscar a prevenção dos danos ambientais previamente conhecidos.

É princípio próximo ao princípio da precaução, embora não se confunda com aquele. O princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis. Com base no princípio da prevenção, o licenciamento ambiental e, até mesmo, os estudos de impacto ambiental podem ser realizados e são solicitados pelas autoridades pública. Pois tanto o licenciamento quanto os estudos prévios de impacto ambiental são realizados com base em conhecimentos acumulados sobre o meio ambiente. O licenciamento ambiental, na qualidade de principal instrumento apto a prevenir danos ambientais, age de forma a evitar e, especialmente, minimizar e mitigar os danos que uma determinada atividade causaria ao meio ambiente, caso não fosse submetida ao licenciamento ambiental.⁹

Ambos os Princípios da Prevenção e Precaução Ambientais são de incontestável importância e são os vetores normativos e interpretativos

⁷ Princípio 15: Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para que seja adiada a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação ambiental. Disponível em: <https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2021.

⁸ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2011, pg. 41.

⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Os princípios da preocupação e da prevenção no direito ambiental. Encyclopédia jurídica da PUC**. 1ª Ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://encyclopédiajurídica.pucsp.br/verbete/330/edicao-1/os-principios-da-precaucao-e-da-prevencao-no-direito-ambiental>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

que fundamentam a necessidade de se adotar programas de *compliance* pelas empresas prevenção de riscos no desenvolvimento de atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente.

Nota-se que é impossível falar em um programa de conformidade ambiental, *compliance*, sem falar da base na qual estão fixados seus preceitos, que é no direito constitucional ambiental. A partir disto podemos passar a tratar do *compliance* como instrumento de tutela da sustentabilidade no âmbito do meio ambiente.

Importante considerar, ainda, que a tutela ao meio ambiente, por meio da observância dos princípios constitucionais, deve estar em consonância com a necessidade de desenvolvimento das atividades econômicas. Busca-se, em outras palavras, o equilíbrio entre a proteção ambiental e o desenvolvimento econômico, pautando-se na moderna concepção da Sustentabilidade.

A consolidação teórica da sustentabilidade possibilitou a concepção do meio ambiente enquanto direito humano independente e substantivo, que se alia de forma indivisível e inseparável aos demais direitos humanos, o quê, no plano internacional acaba por redimensionar, principalmente, a relação entre o desenvolvimento e meio ambiente, deixando estes de qualificar aquele, tendo em vista ganhar autonomia na “inter-relação entre os aspectos ecológicos, sociais e econômicos.¹⁰

Não se exclui, pois, que a inflação principiológica no campo constitucional, ligado ao desenvolvimento da atividade econômica e ao meio ambiente, possam gerar conflitos na sua aplicação. Nestes casos, a eventual colisão de princípios, diferentemente do que ocorre com os conflitos normativos, deve ser solucionada no caso concreto, num verdadeiro exercício de ponderação de valores.

Ocorre que, em uma ordem jurídica pluralística, a Constituição abriga princípios que apontam em direções diversas, gerando tensões e eventuais colisões entre eles. Alguns exemplos: a livre iniciativa por vezes se choca com a proteção do consumidor; o

¹⁰ DANIELI, Adilor; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio; GIMENEZ, Andrés Molina. **A Sustentabilidade dos recursos hídricos no Brasil e na Espanha**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 54.

desenvolvimento nacional nem sempre se harmoniza com a preservação do meio ambiente; a liberdade de expressão frequentemente interfere com o direito de privacidade.¹¹

Neste aspecto, assevera-se que o programa de *compliance* parte da moderna concepção da sustentabilidade ambiental, e enfatiza a necessidade de que o desenvolvimento de uma determinada atividade empresarial deve partir do equilíbrio entre o meio ambiente e desenvolvimento sustentável.

Inicialmente há que se reconhecer que a sustentabilidade só será efetiva com a presença de todos os elementos formadores das dimensões ambientais, social e ambiental aliadas à tecnologia, como salientado anteriormente, encaradas hierarquicamente no mesmo patamar, complementares e dependentes, implementadas sinergicamente e que se revertam em ações e em decisões humanas voltadas em benefícios de um mundo atual e futuro sustentável.¹²

A respeito, destaca-se historicamente que o termo *compliance* surgiu na língua inglesa, que deriva do verbo *to comply*, e que significa estar em conformidade, cumprir, obedecer ou executar, aquilo que foi previamente pactuado. Consiste no dever das empresas de promover uma cultura que estimule, todos os membros da organização, a ética e o exercício do objeto social em conformidade com a lei¹³.

A principal finalidade das empresas investirem em programas de conformidade, além de se mostrar como um importante aspecto interno de organização da empresa, que demonstra a preocupação com o correto desenvolvimento destas entidades, visa prevenir danos, litígios e mitigar eventuais responsabilidades (civil, criminal e administrativa).

A implementação de um programa de conformidade, coloca em destaque a empresa que o implementa, pois reafirma a sua posição no âmbito

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 208.

¹² TOMAZ, Roberto Epifanio. **Direito empresarial transnacional**. Novas Edições acadêmicas, 2018, p. 122.

¹³ ASSI, Marcos. **Compliance: como implementar**. In: ASSI, Marcos; HANOFF, Roberta Volpato. São Paulo: Trevisan Editora, 2018. p.19.

das relações jurídicas Nacionais e Internacionais como uma empresa que possui credibilidade e idoneidade no cenário global.

Necessário, pois, trazer as considerações sobre quais os tipos de regras podem ser objeto desses programas denominados de “*compliance*”.

Tem-se que o programa de *compliance* tem como objetivo central a adoção de práticas corporativas destinadas a estabelecer limites à atividade econômica desempenhada por seus dirigentes, visando em especial a prevenção, e precaução de danos e a definição da responsabilização civil, criminal e administrativa por eventuais danos causados inclusive ao meio ambiente em razão do desenvolvimento das atividades da empresa, quando potencialmente lesivas ao meio ambiente.

A adoção dos programas de *compliance* ambiental é medida primária de prevenção de riscos da empresa, tendo em vista que atua antes mesmo do empreendimento iniciar suas atividades impactantes ao meio ambiente, assim se faz necessário a inclusão de um plano de ação, precaução e prevenção.

As atividades de *compliance*, devem se pautar, assim, por alguns preceitos fundamentais, tais como: I) política de prevenção dos riscos ambientais; II) estudo dos possíveis danos ocorridos ao meio ambiente com a prática de determinada atividade empresarial e, III) programa de responsabilização aos envolvidos em eventual ato em desconformidade com os ditames legais.¹⁴ As regras devem ser as mais transparentes possíveis, de modo a responsabilizar os indivíduos envolvidos.

Para que um programa de *compliance* possa contribuir para a conformidade com as leis e repercutir favoravelmente na responsabilização da pessoa jurídica e das pessoas físicas, ele deve ser efetivo. Numa ótica de autoregulação regulada, não cabe determinação minudente por parte do Estado sobre como devem ser esses programas. Isso. Além de não ser possível, não seria igualmente recomendável. [...] Em suma, o mais adequado é que o programa seja desenvolvido pela própria empresa, levando em consideração fatores específicos que a diferenciam das demais – tamanho,

¹⁴ RUOTOLI, Caio Cesar Braga. **A importância de *compliance* ambiental na empresa.** Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/270490/a-importancia-de-compliance-ambiental-na-empresa>>. Acesso em: 20 jun. 2021

porte da operação, área de atuação, e os riscos ligados à natureza sua atividade.¹⁵

Em síntese, a principal finalidade de se adotar um programa de *compliance* aplicado ao direito ambiental, consiste em traçar estratégias de prevenção de desastres, bem como visa possibilitar a identificação dos responsáveis pelo dano e sua repreensão.

Outrossim, reafirma-se que que tais iniciativas de desenvolvimento de programas de conformidade ambientais devem ser implementadas tanto por empresas particulares como também pelo próprio Poder Público.

Também o Poder Público, para além de seus Conselhos, pode e deve constituir comissões internas multidisciplinares independentes para implementação de *compliance* (regime de integridade) socioambiental, para atender às diretrizes de proporcionalidade nas medidas a serem adotadas conforme os riscos, assunção dos compromissos pelos altos cargos e lideranças, dispor cláusulas contratuais severas contra atos de corrupção, análise e avaliação de riscos não apenas relacionados aos negócios e atividades típicas, mas aos riscos socioambientais, capacitação interna, comunicação, transparência, monitoramento e readequação para melhores resultados. E mais, necessita de controle por Ouvidorias. A realidade nos demonstra que o Poder Público também precisa avançar nesses passos.¹⁶

Assim, segundo se extrai do artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1.988, o Poder Público não deve ser relegado apenas a atividade fiscalizatória, mas deve, também, promover e implementar os programas de prevenção de riscos ambientais no âmbito de sua atuação.

Nesse passo, um programa de *compliance* efetivo, que garanta a sustentabilidade e perenidade dos negócios, não se limita apenas ao regramento de boas condutas traçadas pela empresa e implementadas pelos colaboradores. O que se espera para realmente alcançar a sustentabilidade

¹⁵ VERRÍSSIMO, Carla. **Compliance incentivo à adoção de medidas anticorrupção**. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 272/273.

¹⁶ VIANNA, Marcelo Drugg Barreto, et al. **Ministério público resolutivo: projeto qualidade de água e projeto conexão água**. Ministério Público e Sustentabilidade: o Direito das Presentes e Futuras Gerações. Brasília/DF: CNP, 2017, p. 104. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2017/Publicacao_CTMA_final.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2021.

duradoura dos negócios é que seja observado outros preceitos fundamentais tais como a boa governança, cultura, valores e princípios.

Há que se destacar que o meio ambiente está elencado no rol dos Direitos Fundamentais, corolário da Dignidade da Pessoa Humana, possuindo aplicação direta e imediata (art. 5º, §1º, da CRFB) e efeito vinculante nas relações entre os particulares e com o Poder Público.

Por este motivo é que se aponta para a necessidade de todos os poderes públicos respeitarem o âmbito de proteção dos direitos fundamentais, renunciando, em regra, a ingerências, a não ser que presente justificativa que as autorize. Do efeito vinculante inherente ao art. 5º, §1º, da CF, decorre, num sentido negativo, que os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade dos poderes públicos, ressaltando-se, contudo, que numa acepção positiva, os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais.¹⁷

Desta forma, demonstrou-se a importância de se incentivar a implementação dos programas de conformidade, no âmbito das atividades voltadas ao meio ambiente, além de elevar a credibilidade da empresa, vez que estabelece uma organização interna e eficaz, destinada a prevenção de danos e apuração de responsabilidades, estabelecendo às mesmas uma posição de vantagem nas relações jurídicas contratuais.

2. CONCEITO DE SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

A concepção de sustentabilidade confere limites e regramentos a diversos institutos do direito, inclusive ao direito ambiental. O exercício da atividade econômica empresarial deve-se pautar cada dia mais por preceitos da sustentabilidade em todos os aspectos de atuação, com vistas a fazer jus à tutela do meio ambiente.

Entende-se que a sustentabilidade foi inicialmente construída a partir de uma tríplice dimensão: ambiental, social e econômica. Entretanto, além das dimensões tradicionais, há que ser acrescida a dimensão tecnológica, pois é a inteligência humana individual e

¹⁷ BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.442**, de 2019.

coletiva acumulada e multiplicada que poderá assegurar um futuro mais sustentável.¹⁸

A observância do aspecto funcional negocial da sustentabilidade se mostra, pois, essencial ao exercício deste direito, nos termos do que dispõe o artigo 186, da Constituição Federal de 1.988, e artigo 1.228, parágrafo 1º, do Código Civil Brasileiro.

A sustentabilidade deve ser pensada numa perspectiva global, envolvendo todo o planeta, com equidade, fazendo que o bem de uma parte não se faça à custa do prejuízo da outra. A sustentabilidade, assim, passa a ser o conjunto de mecanismos necessários à manutenção de algo sem que gere danos (ou, pelo menos, os reduza) no ambiente referenciado, também levando em consideração os demais ambientes para que haja uma intenção de perfeito equilíbrio entre eles, não se privilegiando um em detrimento dos demais¹⁹.

A sustentabilidade significa, em outras palavras, o equilíbrio entre o exercício regular de um direito e a proteção aos direitos da coletividade; entre o ambiental e o econômico.

A sustentabilidade deve ser pensada numa perspectiva global, envolvendo todo o planeta, com equidade, fazendo que o bem de uma parte não se faça à custa do prejuízo da outra. A sustentabilidade, assim, passa a ser o conjunto de mecanismos necessários à manutenção de algo sem que gere danos (ou, pelo menos, os reduza) no ambiente referenciado, também levando em consideração os demais ambientes para que haja uma intenção de perfeito equilíbrio entre eles, não se privilegiando um em detrimento dos demais²⁰.

A sustentabilidade quer significar o equilíbrio entre desenvolvimento de uma atividade empresarial, porquanto necessário para os sistemas econômicos de todo o planeta, porém deve ser pautado numa

¹⁸ SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de Souza. Sustentabilidade Corporativa: Uma Iniciativa de Cunho Social Transformando o Meio Ambiente. *Apud FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. Construimos juntos el futuro?* Revista Jurídica. 2016, Vol. 04, nº 45, Curitiba, p. 252.

¹⁹ SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de Souza. **Sustentabilidade Corporativa:** Uma Iniciativa de Cunho Social Transformando o Meio Ambiente. Revista Jurídica. 2016, Vol. 04, nº 45, Curitiba. P. 248.

²⁰ SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de Souza. **Sustentabilidade Corporativa:** Uma Iniciativa de Cunho Social Transformando o Meio Ambiente. Revista Jurídica. 2016, Vol. 04, nº 45, Curitiba. P. 248.

política que não cause danos ao meio ambiente, ou que eles possam ser minimizados ao máximo.

Sustentabilidade é ao mesmo tempo simples e complexa. Semelhante à ideia de justiça. A maioria de nós sabe intuitivamente quando alguma coisa não é "justa". Da mesma forma, a maioria de nós tem plena consciência das coisas insustentáveis: lixo, combustíveis fósseis, automóveis poluentes, alimentos não saudáveis e assim por diante. Podemos presumir também que muitas pessoas têm uma noção clara de justiça e sustentabilidade. Por exemplo, sentem que um mundo justo é bastante necessário, não importa o quanto distante de um ideal possa estar²¹.

A sustentabilidade ambiental se refere ao espaço físico enquanto processo de crescimento e de vivências dos sujeitos assentados em que procuram "conservar a dotação de recursos naturais incorporadas às atividades produtivas, como à capacidade de sustento dos ecossistemas, isto é, a manutenção do potencial da natureza para absorção e se recompor das agressões antrópicas e dos resíduos"²².

Para Clarissa Lins²³ a sustentabilidade ambiental é um ideal sistemático que se perfaz principalmente pela ação, e pela constante busca entre desenvolvimento econômico e ao mesmo tempo preservação do ecossistema. E ainda, afirma que a aquisição de medidas que sejam realistas para os setores das atividades humanas são essências para a garantia da sustentabilidade ambiental.

O documento Agenda 21 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - CNUMAD (1996), relaciona a sustentabilidade ambiental com padrões de consumo, de produção sustentáveis e de eficiência no uso de energia com o objetivo de reduzir as pressões ambientais, o esgotamento de recursos naturais e a poluição.

²¹ BOSELLMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 25.

²² GUIMARÃES, Roberto P. **A ética da sustentabilidade e a formulação de políticas de desenvolvimento**. In: VIANA, Gilney; SILVA, Marina; DENIZ, Nilo (Org). O desafio da sustentabilidade: um debate socioambiental no Brasil. São Paulo: Perseu Abramo, 2001. P. 56.

²³ LINS, Clarissa. **Sustentabilidade e geração de valor**: A transição para o século XXI. Editora Campus. 2010.

Boff²⁴ defende que sustentabilidade ambiental não deve ser vista de forma antropocêntrica, ele traz uma definição mais ampla sobre o tema:

Sustentabilidade ambiental é toda ação destinada a manter as condições energéticas, informacionais, físico-químicas que sustentam todos os seres, especialmente a Terra viva, a comunidade de vida e a vida humana, visando a sua continuidade e ainda a atender as necessidades da geração presente e das futuras de tal forma que o capital natural seja mantido e enriquecido em sua capacidade de regeneração, reprodução, e coevolução.

Segundo Chambers e Conway²⁵ a sustentabilidade ambiental estaria ligada à preservação ou aprimoramento da base de recursos produtiva, principalmente para as gerações futuras. Ainda, para se fazer completa, a sustentabilidade ambiental tem que ser complementada pela sustentabilidade social, ou seja, não somente pelo que o ser humano pode ganhar, mas à maneira como pode ser mantida decentemente sua qualidade de vida.

O conceito de Sustentabilidade Ambiental, introduzido, em 1987 pela World Commission on Environment and Development (WCED), refere-se às condições segundo as quais, "em nível regional e planetário, as atividades humanas não devem interferir nos ciclos naturais em que se baseia tudo o que a resiliência do planeta permite e, ao mesmo tempo, não devem empobrecer seu capital natural, que será transmitido às gerações futuras²⁶.

O maior incentivo a adoção de um sistema produtivo calçado no princípio da sustentabilidade ambiental advém do próprio consumidor, principalmente em países mais desenvolvidos. Para esses não basta ter acesso a produtos e serviços, mas que eles sejam produzidos de forma

²⁴ BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: tentativa de definição**. 2012. Disponível em: Acesso em: 10 de julho. 2021.

²⁵ CHAMBERS, R. e CONWAY, G. R. **Sustainable Rural Livelihoods**: practical concepts for the 21st century. Institute of development studies: Discussion Paper nº 296, 1992.

²⁶ MANZINI, E.; VEZZOLI, C. **O desenvolvimento de produtos sustentáveis**: Os requisitos ambientais dos produtos industriais. São Paulo: Edusp, 2005. P.27.

sustentável, gerando o mínimo de impacto negativo ao meio ambiente, desde sua extração da matéria-prima até a sua colocação no mercado consumidor²⁷.

No meio empresarial, os apelos para a incorporação da variável ambiental na formulação de estratégicas decorrem da percepção de que, em um futuro breve, os negócios poluidores perderão competitividade e o comprometimento ambiental será um limitador das atividades econômicas²⁸. Essa perspectiva pode parecer ameaçadora, mas várias empresas já perceberam a preocupação com o meio ambiente como uma oportunidade de fortalecimento dos negócios.

Nesse sentido, pode-se dizer que a sustentabilidade ambiental é um assunto complexo e que pode ser analisada de diferentes perspectivas. Ela está relacionada diretamente à produção das empresas e ao comportamento de consumidores e governos, por isso, aspectos como descarte, reutilização e reciclagem de produtos e embalagens devem ser considerados. Além do uso de energias mais limpas em detrimento daquelas advindas de combustíveis fósseis, o que terá impacto direto nas formas de mobilidade urbana e também nos diversos tipos de meio de transporte mais sustentáveis²⁹.

Assim, ultrapassado o conceito de sustentabilidade ambiental, necessário se faz verificar quais as vantagens empresariais da implantação de um programa de *compliance* ambiental como ferramenta de sustentabilidade do meio ambiente.

3. AS VANTAGENS DA IMPLANTAÇÃO DO PROGRAMA DE COMPLIANCE AMBIENTAL COMO FERRAMENTA DE SUSTENTABILIDADE DO MEIO AMBIENTE

Apesar dos benefícios e propostas apresentadas nas linhas que antecedem, infelizmente atualmente o investimento em programa de *compliance* ambiental se mostra custoso, vez que a legislação brasileira não

²⁷ ALVES, Ricardo Ribeiro. **Sustentabilidade empresarial e mercado verde:** a transformação do mundo em que vivemos / Ricardo Ribeiro Alves. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2019. p. 125.

²⁸ BARBIERI, J. C. **Gestão ambiental empresarial** - Conceitos, modelos e instrumentos. São Paulo: Saraiva, 2007.

²⁹ ALVES, Ricardo Ribeiro. **Sustentabilidade empresarial e mercado verde:** a transformação do mundo em que vivemos / Ricardo Ribeiro Alves. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2019. p. 21.

confere incentivos relevantes para as empresas que se dispõe a financiar um programa de conformidade voltado à preservação do meio ambiente.

Dessa forma, tal conduta é extremamente desejável e deve ser objeto de implementação por parte de políticas públicas sérias e voltadas a implementação deste. Para ilustrar o cenário atual temos o projeto de lei nº 5.442/2019, que visa superar esta lacuna legislativa, incentivando a prática do *compliance* ambiental, dentro de empresas públicas e privadas, com a concessão de determinados benefícios e vantagens para estas empresas.

Ou seja, além do selo de credibilidade, que são conferidos às empresas possuidoras de *compliance* ambiental, estas terão uma posição de vantagem frente as demais. Assim, somente as empresas com a referida certificação poderão ser beneficiárias de políticas de fomento estatal, terão prioridade na contratação das pessoas jurídicas por parte do Poder Público, como, por exemplo, subvenções econômicas e incentivos fiscais e, por fim, poderão ter flexibilizada ou atenuada eventual responsabilização civil, administrativa e criminal.

Diante de tal situação, e no sentido de incentivar a prevenção de danos ambientais, como os que ocorreram com o rompimento das barragens de Mariana e Brumadinho, ambas no Estado de Minas Gerais, é que se percebeu a necessidade de fomentar tal prática no âmbito das empresas públicas e privadas afim de normatizar e prevenir danos de tal grandeza à população e ao meio ambiente.

É fato que a ausência de tutela e de mecanismos eficazes de prevenção aos danos ambientais, em especial por empresas públicas, acaba por malferir a própria Dignidade da Pessoa Humana e desconsiderar demais valores consagrados no texto constitucional.

As bases morais do humanismo constitucional da Carta de 1988 acham-se cifradas num princípio pendular, que é a chave da abóbada dessa catedral do constitucionalismo brasileiro: o princípio da dignidade da pessoa humana. Esse princípio está para o constitucionalismo do Estado Social, nesta fase do pós-positivismo, assim como o princípio da separação de poderes esteve para o constitucionalismo do Estado liberal na época clássica do positivismo legalista. Princípio novo nos anais do constitucionalismo, perpassa ele a carta contemporânea dos direitos

fundamentais com o dogma consagrador da alforria moral do ser humano, em idade de incertezas geradas pelas convulsões da globalização.³⁰

Destaca-se, ainda, que o Projeto de Lei foi idealizado depois do êxito nos programas de *compliance* na área financeira, Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), que acabou por incentivar outros campos a adotar tal sistemática, buscando a garantia do cumprimento das normas vigentes em consonância com o campo de atuação, manter a imagem da empresa e torná-la apta para o competitivo mercado atual, objetivando equilibrar desenvolvimento econômico e preservação ambiental.

Ademais, a sociedade de consumo, por sua vez, tem exigido cada vez mais que as empresas transpareçam preocupação na preservação do meio ambiente, assim como adotem práticas sustentáveis que visem causar o menor impacto possível na natureza³¹.

Além disso, uma política de *compliance* ambiental atrelada a um programa de auditoria eficiente é de suma importância para garantir os seus benefícios. Isso porque o desrespeito às leis ambientais, mesmo sem estar em vigor o susodito projeto de lei, gera responsabilidade civil, penal e administrativa, além da criminalização específica da pessoa jurídica em caso de prática de crimes ambientais³².

Diante do êxito na área financeira, como se viu, outros ramos se influenciaram cada vez mais por programas de conformidade, assim, também, o Direito Ambiental, e neste cenário do Projeto de Lei nº 5.442/2019 espera-se que seja alcançado a sua aprovação para que as empresas passem a se beneficiar das referidas vantagens, e assim hajam mais pessoas motivadas a implementar o *compliance*, com vistas a criar ambientes que tutelem a prevenção de riscos no desenvolvimento de atividades lesivas ao meio ambiente.

A forma de estimular a adoção do *compliance* anticorrupção passa necessariamente pelo aumento da probabilidade de punição (uma ameaça crível de sanção

³⁰ BONAVIDES, Paulo. **As bases da democracia participativa**. Disponível em: <http://www.achegas.net/numero/vinteesete/p_bonavides_27.htm>. Acesso em: 30 jan. 2020.

³¹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.442**, de 2019.

³² MARTINS, Camila Saldanha. **Governança e Compliance**. Curitiba: Contentus, 2020. P. 35.

que seja aplicada em menor tempo e com mais certeza, reduzindo a impunidade) e pelo aumento dos benefícios oferecidos (influencia do *compliance* na esfera de responsabilização civil, com eventual possibilidade da empresa não ser processada ou sancionada, caso tenha adotado medidas razoáveis para prevenir o ilícito, além de ter adotado ações corretivas e colaborado, espontaneamente, com as autoridades públicas).³³

Nada obstante, não se sabe se esses benefícios realmente são capazes de incentivar um aumento no uso de programas e medidas de *compliance* pelas empresas brasileiras, pode-se dizer que o Projeto de Lei tem a intenção que realmente seja uma boa perspectiva futura.

Se o Brasil não for capaz de aumentar a probabilidade de que os atos lesivos sejam descobertos, apurados, e efetivamente punidos e, ao mesmo tempo, não ampliarem os benefícios oferecidos às empresas que tiverem um *compliance* realmente efetivo, continuará valendo a pena, em termos de análise de custos e benefícios, apostar na ineficiência do sistema e não implementar um programa de *compliance*.³⁴

De todo modo, a adoção de ações preventivas e de combate às práticas ilegais apresenta-se como a mais efetiva das soluções para gerenciar os danos ambientais, porquanto permitirá o exame prévio das fragilidades da empresa³⁵.

Inegável que programa de compliance exige investimento com tempo e dinheiro. Todavia, o retorno será garantido porque serão efetivos no sentido de trazer os seguintes benefícios: permite analisar o comportamento dos funcionários, previne a ocorrência de atos ilícitos, permite a rápida atuação em situações críticas, melhora a qualidade, eficiência e consistência dos serviços; melhora a comunicação interna, cria processos que permite a responsabilização dos responsáveis, demonstram o compromisso da empresa com o meio ambiente, ajuda a minimizar perdas financeiras, sejam relativas às indenizações, impostos e eventuais multas a serem aplicadas, ao melhorar

³³ VERRÍSSIMO, Carla. ***Compliance Incentivo à Adoção de Medidas Anticorrupção***. São Paulo. Saraiva. 2017. P. 352.

³⁴ VERRÍSSIMO, Carla. ***Compliance Incentivo à Adoção de Medidas Anticorrupção***. São Paulo. Saraiva. 2017. P. 353.

³⁵ MARTINS, Camila Saldanha. ***Governança e Compliance***. Curitiba: Contentus, 2020. P. 50.

a reputação da empresa aumenta sua competitividade no mercado, entre outros³⁶.

Em suma, acredita-se que as vantagens em se implementar um programa de conformidade dentro de uma empresa que tenham sua atividade ligada ao Direito Ambiental é de salutar importância, como visto no decorrer do presente ensaio, pois além de criar regras internas, estimula-se a adoção de uma política mais transparente na execução dos fins da em empresa, destinadas a prevenir a ocorrência de danos ao meio ambiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1.988 elevou o Meio Ambiente saudável à categoria de Direito Fundamental, devendo ser protegido pelo Poder Público e pela Coletividade, a fim de garanti-lo para a presente e futuras gerações.

Para tal desiderato, o texto constitucional traça os princípios vetores do Direito Ambiental, que o disciplina tanto no plano interpretativo quanto no plano normativo, entre os referidos Princípios destacam-se o da Prevenção e da Precaução Ambientais.

Em outras palavras, deve-se garantir, o respeito aos Direitos Fundamentais, entre os quais se destaca o Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado. As decisões apoiadas em ferramentas do programa de *compliance*, devem preservar o meio ambiente, garantir a adoção de políticas destinadas a sua tutela, e mecanismos destinados a prevalência dos Princípios da Prevenção, da Precaução, do Desenvolvimento Sustentável, da Responsabilidade, da Solidariedade, da Natureza Pública da Proteção Ambiental, da Participação Comunitária, da Função Socioambiental da Propriedade, da Informação e o do Limite.

Referidos postulados tem o condão de garantir a plena proteção aos bens ambientais, no intuito de prevenir a ocorrência dos referidos danos conhecidos (Princípio da Prevenção), bem como evitar, com a implementação de medidas destinadas a precaver a ocorrência de danos (Princípio da

³⁶ ³⁶ MARTINS, Camila Saldanha. **Governança e Compliance**. Curitiba: Contentus, 2020. P. 35.

Precaução), quando há incerteza científica se determinada intervenção no meio ambiente possa ou não causar lesões.

O programa de *compliance*, implementando inicialmente para adoção de medidas éticas e compromisso de conformidade com a lei, mostra-se como um importante fator de reafirmação da empresa nas relações jurídicas nacionais e internacionais, dotando as empresas de notória credibilidade internacional.

Nesse aspecto, surge a necessidade de implementação do referido programa de conformidade com a legislação ambiental, vez que o desenvolvimento de atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente deve se pautar pela prevenção e precaução de danos, de modo a evitar a sua ocorrência, bem como reafirmar o compromisso de sua reparação no campo da responsabilidade civil, administrativa e criminal.

Assim, as atividades de *compliance* ambiental regem-se por políticas de prevenção de riscos, estudos de possíveis danos, e programas de responsabilização dos envolvidos. Importante considerar que estes programas de *compliance* podem ser aplicados tanto por empresas particulares quanto empresas públicas.

O Projeto de Lei Federal nº 5.442/2019 visa tornar efetiva a implementação destas ferramentas destinadas ao programa de conformidade com a legislação ambiental, trazendo regramentos mínimos e necessários para a sua implantação e continuidade.

Referido Projeto de Lei traz a definição dos contornos do programa de conformidade ambiental e torna obrigatória a sua adoção por parte das empresas públicas pertencentes a administração pública direta e indireta, trazendo, ainda, diversos incentivos para a sua implementação por empresas privadas, como a possibilidade de receber fomento e de viabilizar a contratação com o Poder Público.

Por fim, importante destacar as vantagens da adoção do programa de *compliance* ambiental, visto que estas empresas além de tornar transparentes as políticas de prevenção aos danos e ilícitos ambientais, acabam por demonstrar um elevado grau de organização interna, que deve

se voltar a esta tutela, ostentando, assim, uma posição de vantagem frente a eventuais contratações no cenário Nacional e Internacional.

Tem-se, pois, que a utilização responsável no uso desta ferramenta será determinante para a consagração e proteção dos bens ambientais no âmbito do desenvolvimento de atividades por empresas públicas ou privadas, na busca da tutela ao meio ambiente.

As reflexões aqui apresentadas buscam demonstrar que o desenvolvimento, a implantação e o uso do programa de *compliance*, deve estar em consonância com a proteção do Direitos Fundamentais e ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado, conforme ditames previstos no texto constitucional, Tratados Internacionais e legislação infraconstitucional, com a mais ampla tutela a esse bem essencial.

É necessário que a implementação do referido programa de conformidade ambiental, seja dotado de transparência e previsibilidade de modo a evitar a ocorrência de ilícitos, com ampla observância as regras de proteção e tutela previamente estabelecidas.

Em síntese, a tutela ao meio ambiente através da ferramenta do *compliance* merece especial destaque no âmbito das empresas que desenvolvem atividades potencialmente lesivas, sendo um importante mecanismo para se alcançar a mais ampla proteção ambiental, de modo a garantir um meio ambiente equilibrado para a presente e futuras gerações, sendo, assim, um instrumento de especial valoração aos Direitos e Princípios Constitucionais.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado.** 2^a ed. São Paulo: Método, 2016.

ALVES, Ricardo Ribeiro. **Sustentabilidade Empresarial e Mercado Verde:** a transformação do mundo em que vivemos / Ricardo Ribeiro Alves. – Petrópolis, RJ: Vozes, 2019.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Os princípios da preocupação e da prevenção no direito ambiental. Encyclopédia jurídica da PUC.** 1^a Ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://encyclopédiajurídica.pucsp.br/verbete/330/edicao-1/os-principios-da-precaução-e-da-prevenção-no-direito-ambiental>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

ASSI, Marcos. **Compliance: como implementar.** In: ASSI, Marcos; HANOFF, Roberta Volpato. São Paulo: Trevisan Editora, 2018. p.19.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo.** 1^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 208.

BARBIERI, J. C. **Gestão Ambiental Empresarial** - Conceitos, modelos e instrumentos. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: tentativa de definição.** 2012. Disponível em: Acesso em: 10 de julho. 2021.

BONAVIDES, Paulo. **As bases da democracia participativa.** Disponível em: <http://www.achegas.net/numero/vinteesete/p_bonavides_27.htm>. Acesso em: 30 jan. 2020

BRASIL, **Constituição da República Federativa do.** Brasília, DF, de 1988.

BRASIL, Projeto de Lei Federal nº 5.442, de 2019.

MARTINS, Camila Saldanha. **Governança e Compliance.** Curitiba: Contentus, 2020.

CHAMBERS, R. e CONWAY, G. R. **Sustainable Rural Livelihoods:** practical concepts for the 21st century. Institute of development studies: Discussion Paper nº 296, 1992.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI.** Itajaí/SC: Univali, 2011, p. 141.

DANIELI, Adilor; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio; GIMENEZ, Andrés Molina. **A Sustentabilidade dos recursos hídricos no Brasil e na Espanha.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 54.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria Andrade. **O princípio da prevenção e a utilização de liminares no direito ambiental brasileiro.** Disponível em: <<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/34945/o%20principio%20da%20preven%C3%A7ao%20e%20a%20utiliza%C3%A7ao%20de%20liminares%20no%20direito%20ambiental%20brasileiro%5B.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

GUIMARÃES, Roberto P. **A ética da sustentabilidade e a formulação de políticas de desenvolvimento.** In: VIANA, Gilney; SILVA, Marina; DENIZ, Nilo (Org). O desafio da sustentabilidade: um debate socioambiental no Brasil. São Paulo: Perseu Abramo, 2001.

LINS, Clarissa. **Sustentabilidade e Geração de valor:** A transição para o século XXI. Editora Campus. 2010.

MANZINI, E.; VEZZOLI, C. **O desenvolvimento de produtos sustentáveis:** Os requisitos ambientais dos produtos industriais. São Paulo: Edusp, 2005.

MOREIRA, Luiz Alberto Da Silva. **Sustentabilidade Ambiental:** Avanço ou retrocesso. Lagoa Santa, 2015.

MILARÉ, Edis. **Relação jurídica à danosidade ambiental: contribuição para o delineamento de um microssistema de responsabilidade.** Disponível em: <<https://leto.pucsp.br/bitstream/handle/18874/2/%C3%89dis%20Milar%C3%A9.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica.** 10 ed. Florianópolis: OABSC Editora, 2011

RUOTOLO, Caio Cesar Braga. **A importância de compliance ambiental na empresa.** Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/270490/a-importancia-de-compliance-ambiental-na-empresa>>. Acesso em: 28 jan. 2021

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Ed. 7ª. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

TOMAZ. Roberto Epifanio. **Direito empresarial transnacional.** Novas Edições acadêmicas, 2018, p. 136/137.

VERISSÍMO, Carla. **Compliance Incentivo à adoção de medidas anticorrupção.** São Paulo: Saraiva. 2017. p. 272/273.

VIANNA, Marcelo Drugg Barreto, et al. **Ministério público resolutivo: projeto qualidade de água e projeto conexão água.** Ministério Público e Sustentabilidade: o Direito das Presentes e Futuras Gerações. Brasília/DF: CNP, 2017, p. 104. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2017/Publicacao_CTMA_final.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2021.

SUSTENTABILIDADE COMO VETOR ÉTICO JURÍDICO NA POLÍTICA INTERNACIONAL

Lucas Frederico Rodrigues Seemund¹
Josemar Sidinei Soares²

INTRODUÇÃO

Percebem-se as mudanças climáticas como consequências de um desenvolvimento insustentável que teve seu início no auge da revolução industrial do século XVIII com a consolidação do capitalismo. A partir desse momento da história, toda a relação entre o homem e a natureza transformou-se drasticamente com uma concepção antropocentrista. Não mais como parte da natureza, mas sim como objeto de lucro incessante.

Não obstante, a busca insaciável pelos bens materiais de conforto organizada pela classe dominante, ocasionou em uma disputa entre o homem e o meio ambiente em que se insere. Com o avanço da tecnologia, da globalização e a concretização quase que homogênea do capitalismo, os danos causados se tornaram cada vez mais sérios. É fato que as transformações na forma que os Estados observam as mudanças climáticas devem ser prementes. A modificação do modelo atual econômico e social insustentável necessita ser abdicado e ocupado por um molde que tenha como objetivo assegurar o futuro sustentável das próximas gerações. Por esse motivo, a sustentabilidade em consonância com um desenvolvimento

¹ Estudante de graduação em Filosofia pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER), intercambio na Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla (UPAEP) no primeiro semestre de 2022. Graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Participa do Grupo de Pesquisa e Extensão Paideia. Bolsista de iniciação científica por meio do art. 170 CE/SC UNIEDU (2021 e 2022). seemund@edu.univali.br

² Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2009), Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2003), Mestre em Educação pela Universidade Federal de Santa Maria (1999), especialista em Psicologia Social pela Universidade Estatal de São Petersburgo (Rússia). É professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí UNIVALI. Como docente atua principalmente na linha de pesquisa Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade, vinculada à área de concentração Principiologia Constitucional e Política do Direito, do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da UNIVALI. jsoares@univali.br

sustentável alinhado com os benefícios da globalização, devem constituir uma forma ética e jurídica de integrar os Estados-Nações com um objetivo comum; o desenvolvimento econômico, social e ecológico. Contudo, não é possível ter em mente uma sociedade sustentável que tenha como objetivo apenas o meio ambiente. Práticas insustentáveis como pobreza, carência de acesso à saúde, educação e trabalho ocasionam em uma sociedade insustentável. Logo, esses três pilares do desenvolvimento sustentável necessitam obrigatoriamente estar alinhados para alcançar o objetivo comum de uma sociedade fundamentada na sustentabilidade.

1. GLOBALIZAÇÃO E AS DIFICULDADES DE INTEGRAÇÃO ENTRE AS NAÇÕES.

É fato que o mundo está em constante transformação. As sociedades estão mais interligadas por conta das constantes evoluções tecnológicas e impossível não notar os grandes movimentos que prosseguem em direção à globalização. Inevitavelmente todos os aspectos da sociedade se transformam em relação a esse acontecimento em uma constante de integração cada vez mais permanente. Pode-se afirmar que a grande consequência da globalização são os movimentos sociais, visto que se caracterizam como grupos que procuram buscar por transformações em algum aspecto da sociedade. Dessa forma, os movimentos sociais têm o objetivo de unificar pessoas que pensam igualmente e contribuir para uma causa comum.

É que as teorias dos movimentos sociais se constituíram diante de um quadro bastante distinto, o do Ocidente dos anos 1960, quando o próprio termo “movimentos sociais” foi cunhado para designar multidões bradando por mudanças pacíficas (“faça amor, não faça guerra”), desinteressadas do poder do Estado.³

Além disso, é possível afirmar os movimentos sociais como fruto da globalização, já que a globalização pode ser vista como um movimento inevitável da sociedade rumo a necessidade de cooperação e vivência global.

³ALONSO, Angela. As teorias dos movimentos sociais: um balanço do debate. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*. 2009, n. 76, pp. 49- 86. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64452009000100003>. Acesso em jun. 2021. p. 49

Esse processo de exteriorização econômica, política e cultural parte do princípio da integração da ordem global.

Caracterizamos a globalização como o resultado de um processo histórico, cujos fatores dinâmicos são a concentração-centralização de capital, o desenvolvimento dos meios de comunicação e o despertar da consciência sobre o destino comum da humanidade. Essa tendência manifesta-se, também, na difusão de padrões transnacionais de organização econômica e social, de consumo, de formas de lazer e de expressão cultural-artística, enfim, um estilo de vida decorrente das pressões competitivas do mercado, que aproximam culturas políticas e práticas administrativas e difundem e generalizam os mesmos problemas e conflitos ambientais.⁴

Logo, deve-se pensar globalização como um pressuposto que originou dificuldades de integração entre as Estado-nações desde os princípios das grandes navegações onde se concebe o início da globalização. Sabe-se que esse fenômeno de expansão cultural estava presente em diversas civilizações, mas que foi marcado principalmente na Idade Moderna.

O primeiro período, marcado pelo processo expansionista dos descobrimentos por via marítima, século XV, é caracterizado pela conquista, exploração e colonização das terras além-mar e confronto com os novos povos. Para além da conquista física de aproximação dos povos e de uma profunda consciência de um mundo que se tornou “mais pequeno”, a expansão marítima teve como consequência a constituição de rotas internacionais que puseram, em relação direta, as distintas economias espalhadas por todo o mundo. A economia foi, assim, a primeira área em que se acentuou este fenômeno, transformando o globo num amplo mercado de capitais.⁵

Além disso, é difícil não afirmar que as dificuldades de uma nação não mais se limitam às fronteiras, mas sim que as problemáticas se tornam globais e progressivamente menos se limitam a pressupostos locais ou

⁴RATTNER, Henrique. Globalização: em direção a um mundo só?. **Estudos Avançados**. 1995, v. 9, n. 25, pp. 65-76. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0103-40141995000300005>>. Acesso em: 13 de set. 2021. p. 69

⁵RAMALHO, Nélson Alves. Processos de globalização e problemas emergentes: implicações para o Serviço Social contemporâneo. **Serviço Social & Sociedade** [online]. 2012, n. 110, pp. 345-368. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0101-66282012000200007>>. Acesso em: 13 de set. 2021. p. 347

nacionais. Dessa forma, é premente afirmar que a transnacionalidade pode ser considerada como uma consequência da globalização, e, logo ambas se concretizam na explanação de ideais culturais, tecnológicos e econômicos. Dentre os quais consequentemente originam resultados agradáveis com a união cultural de nações ou simplesmente impedem as ações operacionais e integrações de países, o que torna assim, cada vez mais complicada as relações internacionais.

Por outro lado, a globalização transforma a realidade dos países quando se infiltra em pequenas nações e afeta os padrões de vida através da intervenção nos assuntos os quais diversas vezes resultam em dificuldades internas de administração e instabilidade política. Inevitável dizer que a globalização influencia as polarizações tanto de nações com pouco território e aquelas com dimensões continentais.

Desse modo, a sociedade globalizada não só afeta politicamente os Estados como também está intrinsecamente ligada a basicamente todos os aspectos da sociedade. A economia foi constantemente afetada pelas sociedades globais interconectadas, já que, houve uma gigantesca transformação no mercado financeiro, em que se alterou as formas de se realizar transações e investimentos. Isso então, proporciona aos mercados e economias não mais somente estar vinculados a um território ou Estado, mas sim estar internacionalmente presente, ou suprateritorialmente.

Além disso, a economia está rodeada de ótimos aspectos ocasionados pela globalização. Estes, os quais o dinheiro investido em países em desenvolvimento contribui para as chances da população deste mesmo país regular o padrão de vida. Essa disputa e competição global influencia as inovações e logo, proporciona que essas nações em desenvolvimento possam usufruir da tecnologia atual. A constante cooperação internacional vinculada com as questões de causas comuns pode contribuir para a união desses países. Portanto, a globalização nesse sentido tem um efeito bastante positivo tanto no campo econômico como social.

Em consequência disso, tratando a globalização econômica como fato, é necessário concordar que a união europeia é o principal exemplo de destaque no quesito da integração econômica. Isso porque, desde a criação da Comunidade Europeia para o Carvão e o Aço (CECA) em 1952,

progressivamente o passado em que existiam conflitos e rivalidades foram deixados de lado para uma integração econômica e monetária com livre circulação de pessoas no bloco. Desse modo, como resultado, as nações europeias que já eram interdependentes agora facilitaram o modo de fluxo e circulação, integrando todo o velho continente.⁶

Com exceção das questões atuais que envolvem a saída do Reino Unido da União Europeia, o grupo apresenta grande unanimidade em relação aos motivos de existência e objetivos. Na carta dos direitos fundamentais da união europeia, se apresenta a indicação da integração dos países e a união no sentido de homogeneizar todas as questões de cunho Europeu.

Nesse sentido, a integração da Europa que concedeu a União Europeia tem como base as consequências da globalização e permite a facilitação do comércio continental e internacional, visto que, quebra as barreiras da territorialidade, as fronteiras se tornam simbólicas e a união dessa forma, ganha ainda mais destaque internacional por meio da unificação monetária para competir com potências internacionais como os Estados Unidos e a China por exemplo.

Outro fator de suma importância que deve ser considerado na questão da integração em conjunto com a globalização e transnacionalidade é a carência de ordenamento jurídico que tenha a capacidade de absorver e lidar com as problemáticas contemporâneas.

O debate sobre o Direito Transnacional justifica-se, então, principalmente no fato de que o Direito Nacional e o Direito Internacional – mesmo considerando a criação de novas estruturas e organizações interestatais – não geraram mecanismos eficazes de governança, regulação, intervenção e coerção para as demandas transnacionais.⁷

⁶MELLO, Valérie de Campos. Globalização, regionalismo e ordem internacional. **Revista Brasileira de Política Internacional** [online]. 1999, v. 42, n. 1, pp. 157-181. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0034-73291999000100007>>. Acesso em: 16 de set. 2021. p. 174

⁷ DANTAS, MARCELO BUZAGLO; OLIVIERO, MAURIZIO; CRUZ, PAULO MARCIO .Direito, transnacionalidade e sustentabilidade empática. **Revista do Direito** (UNISC. Impresso), v. 2, p. 29-45, 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.17058/rdunisc.v2i49.7911>>. Acesso em: jun. 2021. p. 34

Pode-se afirmar então, que o ordenamento jurídico internacional está em constante transformação por meio de tratados internacionais e apresenta algumas dificuldades de reconhecimento, visto que, o princípio da obrigatoriedade não é possível de demonstração jurídica, pois o direito internacional se fundamenta no respeito dos pactos e não no direito escrito. Dessa forma, os tratados internacionais ainda assim têm o pressuposto de eficácia quando se trata de acordos e cooperação internacional.⁸

A ONU tem grande participação nas relações do direito internacional, e consequentemente, na organização do ordenamento jurídico internacional, por meio da Assembleia-Geral das Nações Unidas. Importantes direitos foram resguardados através das manifestações desse órgão, tal como a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Portanto, conclui-se que o direito internacional, que diversas vezes é contestado a validade e obrigatoriedade pelas grandes potências, se constitui das transformações e eventos ao redor mundo, e, logo, estabelece a sociedade de Estados soberanos, que torna então, possível a manifestação de novos direitos e cooperação entre os países membros.⁹

Desse modo, comprehende-se a importância do ordenamento jurídico internacional no sentido de resolução de dificuldades internacionais. É fato que quanto mais regulação e normas internacionais, mais fácil será de condicionar as forças para resolução das mesmas dificuldades. A integração das normas e os Estados nações nada mais são que um modo de unificar o planeta com o objetivo de resolver problemas globais. Mais precisamente, a globalização contribui de certo modo, com a transnacionalidade das normas nacionais, e logo, facilita progressivamente para uma integração jurídica a fim de facilitar a cooperação. Nesse sentido, importante frisar que a principal missão da globalização é anunciar a importância da reflexão sobre os fenômenos ambientais que extrapolam as fronteiras territoriais.

2. A SUSTENTABILIDADE COMO POSSIBILIDADE DE INTEGRAÇÃO

⁸ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**, Rio de Janeiro: Forense, 49a edição, 2018. p. 140

⁹ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. p. 148

Em primeiro lugar, cabe compreender os conceitos que regem o Direito ambiental. Sustentabilidade como significação está em constante transformação e reconstrução, haja vista que os primeiros pensamentos sobre o tema perduram por alguns séculos. Contudo, a sustentabilidade tem como sentido, abrigar e reconhecer o direito daqueles que ainda não nasceram.

Os conceitos de sustentabilidade não foram inventados no final do século XX, mas cerca de 600 anos antes, quando a Europa continental sofreu uma grande crise ecológica. Entre 1300 e 1350, o desenvolvimento agrícola e o uso da madeira atingiram um pico que levou a um desmatamento quase completo. A perda da capacidade de suporte ecológico teve várias consequências graves. Sem florestas não havia madeira para aquecimento, cozinha, construção de casas e fabricação de ferramentas. Ao mesmo tempo, uma importante base nutricional para veados, porcos e gado desapareceu e com ela a perspectiva de fertilizantes animais necessários para o cultivo. Erosão, inundação e redução dos níveis do lençol freático foram outros efeitos.¹⁰

A partir disso, pode-se compreender que a questão ambiental já está presente na realidade humana há alguns séculos. Contudo, se faz necessário reafirmar a diferença imensa de alterações ambientais nos séculos passados com as transformações contemporâneas. Não há qualquer tipo de comparação nesse sentido. As dificuldades e eminências de desastres assolam o cotidiano e sabe-se a importância global da problemática.

Impossível discutir a sustentabilidade sem afirmar a importância constitucional da defesa do meio ambiente, haja vista o art. 225 da Constituição federal de 1988. Todas as pessoas têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, extremamente importante para uma sadia qualidade de vida. Desse modo, a sustentabilidade é uma forma de contribuir de forma ética, jurídica, social, econômica e ambiental, visando o presente, mas sempre tendo em vista o futuro das próximas gerações.

Elementos essenciais para a sustentabilidade, a saber (1) a natureza de princípio constitucional diretamente aplicável, (2) a eficácia (*encontro de resultados justos*,

¹⁰BOSSELMANN, Klaus. **The Principle of Sustainability**: transforming Law and Governance. Hampshire: Ashgate, 2008. p. 13

*não mera aptidão para produzir efeitos jurídicos), (3) a eficiência (*Uso de meios idôneos*), (4) o ambiente limpo (*descontaminado e saudável*), (5) a probidade(*Inclusão explícita da dimensão ética*), (6) a prevenção (*Dever de evitar danos certos, individuais e coletivos*), (7) a precaução (*Dever de evitar danos altamente prováveis*), (8) a solidariedade intergeracional, com o reconhecimento de direitos fundamentais das gerações presentes e futuras, (9) a responsabilidade do Estado e da sociedade e (10), o bem-estar (acima das necessidades materiais). Nenhum desses elementos pode faltar ao conceito, sob risco de reducionismo indesejável e assimilação contraproducente.¹¹*

É possível perceber que não falta matéria jurídica que defenda o desenvolvimento sustentável. A Constituição brasileira deixa explícita as necessidades e preocupações ambientais. Percebe-se então, que a sustentabilidade é valor supremo nos princípios constitucionais, que determina como responsabilidade do Estado e da sociedade a concretização do desenvolvimento material e imaterial de forma sustentável e socialmente inclusiva. A extinção da desigualdade deve estar nos planos do desenvolvimento sustentável também, pois a pobreza e desigualdade em si só consequentemente contribuíram para uma relação insustentável com o planeta. O direito de bem-estar deve ser assegurado de modo eficiente, ético e inovador, sempre levando em conta os princípios de assegurar os direitos das próximas gerações.¹²

Desse modo, comprehende-se a importância da globalização nesse contexto. A transnacionalidade das normas, da cultura, economia e todos os aspectos contemporâneos não estão presos em Estados, mas sim livres para percorrer fronteiras. Portanto, é necessário compreender a sustentabilidade como um fato global e ser tratado como uma perspectiva de resolução dos problemas globais, haja vista que, conforme o próprio movimento, resolver as dificuldades de forma internacional e intercultural é a melhor maneira de contribuir para assolar as problemáticas causadas do desenvolvimento insustentável, aquele insaciável, descontrolado, desigual, que apenas visa o lucro e consequentemente, o material.

¹¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 45

¹² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade:** direito ao futuro. p. 145

A crise ambiental é também uma crise da civilização, do esgotamento de um modo de vida baseado no consumo. A insustentabilidade do atual processo de desenvolvimento passa, também, pelas dificuldades conceituais associadas às categorias Sustentabilidade e Desenvolvimento Sustentável.¹³

A partir disso, considera-se que as práticas relacionadas ao desenvolvimento sustentável não são completamente entendidas, já que, o desenvolvimento sustentável leva consigo a compreensão do desenvolvimento econômico também. É importante ressaltar que o desenvolvimento sustentável se entende como um conjunto de ações governamentais e internacionais que visam a corroboração de um mundo equilibrado socialmente e ecologicamente. Dessa forma, observar o desenvolvimento econômico sustentável, aquele que respeita os direitos humanos, não corrobora com a desigualdade, não visa somente o lucro cegamente, pode ser uma forma da alcançar o desenvolvimento sustentável colocando o desenvolvimento econômico como um dos princípios desse movimento.

Todavia, foram surgindo evidências de que o intenso crescimento econômico ocorrido durante a década de 1950 em diversos países semi-industrializados (entre os quais o Brasil) não se traduziu necessariamente em maior acesso de populações pobres a bens materiais e culturais, como ocorreu nos países considerados desenvolvidos.¹⁴

Isso, portanto, exibe que o crescimento econômico não significa necessariamente que as populações pobres terão acesso aos bens materiais e culturais, que ainda demonstra a gigantesca desigualdade de países que seguem o crescimento pelo crescimento. Não há como transformar o desenvolvimento econômico em um desenvolvimento sustentável apenas observando economicamente. É necessário também um olhar sociológico, ecológico, cultural e simplesmente analisar e refletir as questões sociais e

¹³SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre Souza. Desenvolvimento Sustentável e Sustentabilidade: evolução epistemológica na necessária diferenciação entre os conceitos. **Revista Direito e Sustentabilidade**, v. 3, p. 17-35, 2017. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistards/article/view/2437>. Acesso em: 18 de jun. 2021. p. 3

¹⁴VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável**: o desafio do século XXI. 3. ed. Rio de Janeiro: 2008. p. 19

estruturais que representam essa sociedade. Não se pode examinar o desenvolvimento sustentável de uma nação baseando-se apenas no crescimento do PIB, por exemplo.¹⁵

Esse tipo de organização insuficiente de uma coletividade que segue um desenvolvimento insustentável exemplifica uma sociedade dominada pela razão instrumental, aquela que se resume ao campo da técnica, o conhecimento técnico visando o resultado econômico que consequentemente restringe o desenvolvimento humanístico do indivíduo. Essa concepção de homem permite a dominação pelos grupos preparados intelectualmente para com fim dificultar a ascensão dos direitos humanos. Uma sociedade restrita ao tecnicismo e consequentemente o crescimento pelo crescimento exibe uma ruptura entre o desenvolvimento humano e desenvolvimento sustentável.¹⁶

Nesse sentido, observando as dificuldades de implementação de uma comunidade estritamente sustentável, necessita-se, portanto, da contribuição dos aspectos da sociedade interligada contemporânea. A globalização apresenta diversas dificuldades e possibilidades no presente e dessa forma, poderia contribuir muito para a integração da sociedade em um tema específico. Portanto é de suma importância caracterizar a sustentabilidade como uma oportunidade de integração das normas jurídicas, e mais, integração das nações em um bem comum, estabelecendo ordenamentos jurídicos globais. Logo, a sustentabilidade, o movimento pelo desenvolvimento sustentável podem, então, ser uma forma de contribuir para uma união em prol da cooperação internacional.

Isso implica algumas considerações, tais como a necessidade uma configuração internacional de coordenação das ações governamentais e constante envolvimento de transformações culturais por meio da transnacionalidade para uma sociedade diferentemente ética da presente, com anseios moralmente regulados em direção ao desenvolvimento sustentável. É premente afirmar que a transnacionalidade das leis deve ser uma forma de abrangência das normas internacionais, visto que a originação

¹⁵ VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável**: o desafio do século XXI. p. 23

¹⁶ CASTILHO, Ricardo. **Filosofia geral e jurídica**. 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 288

de ordenamento jurídico no ramo do Direito internacional levaria a uma integração com viés jurídico global visando os aspectos do desenvolvimento sustentável. Nesse sentido que se apresenta a importância da sustentabilidade em complemento da globalização, haja vista que, por meio desta, integrar-se-ia a sociedade com o objetivo comum do desenvolvimento sustentável.

Desse modo, é importantíssimo ressaltar a relevância da não regressão das leis. Isso implica, que esse princípio leva em conta as normas estabelecidas no presente. Michel Prieur tem o objetivo de demonstrar que os direitos humanos alcançados não devem nunca se sujeitar a regressão, uma vez alcançados, devem ser posicionados como uma grande conquista, evitando dar brecha para a destruição desse direito. É dever não só do Estado, mas como da humanidade em si, observar os direitos já adquiridas e preservá-los para as futuras gerações.

A ideia de que uma vez reconhecido um direito humano não pode ser limitado, destruído ou suprimido, é comum aos principais textos internacionais de direitos humanos (...). A “destruição” ou “limitação” de um direito fundamental é de fato um retrocesso.¹⁷

Portanto, inevitável a compreensão do ordenamento jurídico futuro por meio desse seguinte princípio, visto que, após a afirmação de novos direitos humanos baseados no desenvolvimento sustentável, é imprescindível renunciá-los em qualquer circunstância. Logo, as normas originadas pela integração jurídica global têm que ter como mais importante princípio, a não regressão das leis. Esse conceito já se faz presente na Proteção dos Direitos do homem e das Liberdades Fundamentais da União Europeia. A própria convenção europeia incluiu o meio ambiente e os direitos fundamentais como normas irrevogáveis e protegidas, o que demonstra progresso nesse sentido.

Desse modo, pode-se compreender que as discussões em relação aos direitos humanos em conjunto à sustentabilidade, nada mais são que questões antigas que merecem decisões imediatas para a solução da

¹⁷PRIEUR, M. LE PRINCIPE DE NON REGRESSION “AU CŒUR” DU DROIT DE L'HOMME A L'ENVIRONNEMENT. **Revista Direito à Sustentabilidade**, [S. I.], v. 1, n. 2, 2000. Disponível em: <<http://e-revista.unioeste.br/index.php/direitoasustentabilidade/article/view/12361>> Acesso em: 21 set. 2021. p. 136

problemática. O desenvolvimento insustentável não existe apenas pela globalização ou o crescimento exagerado ou o crescimento pelo crescimento, mas sim pela ética do desenvolvimento. A cultura de desenvolvimento global vê o mundo como simples objeto de consumo não como sendo parte dele.

Essa compreensão do meio ambiente gera outras problemáticas, tais como a negligência das outras vidas na terra. Prioriza-se a vida humana à outras vidas, os animais não têm as mesmas prioridades que o ser humano. Além disso, a humanidade se coloca erroneamente acima dos outros seres, utilizando tudo à sua própria vontade.

Precisamente o que nossa preocupação ou consideração exige que façamos pode variar de acordo com as características das pessoas afetadas pelo que fazemos: a preocupação com o bem-estar das crianças que crescem na América exigiria que as ensinássemos a ler; a preocupação com o bem-estar dos porcos pode exigir apenas que os deixemos com outros porcos em um local onde haja alimentação adequada e espaço para correrem livremente. Mas o elemento básico - a consideração dos interesses do ser, quaisquer que sejam esses interesses - deve, de acordo com o princípio da igualdade, ser estendido a todos os seres, pretos ou brancos, masculinos ou femininos, humanos ou não humanos.¹⁸

Dessa forma, se faz necessário nos parâmetros do desenvolvimento sustentável, originar ordenamentos jurídicos que não beneficiem exclusivamente os seres humanos. Uma sociedade que segue os princípios da sustentabilidade não pode de modo algum resolver paradigmas em relação a problemas ambientais, mas ignorar o sofrimento animal que o desenvolvimento insustentável carrega em sua essência. Esse tipo de desenvolvimento já segregava os próprios humanos uns dos outros, quanto mais os outros animais.

Por todos esses sentidos e problemáticas do desenvolvimento sustentável, sustentabilidade e o Direito ambiental, recorre-se novamente à importância da integração jurídica nesse sentido. A cooperação internacional em consonância com a globalização e as questões ambientais devem ser as melhores opções para a legislação de leis que contemplem os objetivos do

¹⁸ SINGER, Peter. **Animal Liberation**. New York City, New York: Harper Perennial Modern Classics, 2009. p. 34

desenvolvimento sustentável. A integração jurídica das nações facilita a coordenação para com fim agilizar a solução de problemas, tanto em casos de desastres naturais quanto na preservação de matas nativas, por exemplo.

Os problemas decorrentes da degradação ambiental têm assumido alcance cada vez mais global, tornando premente a soma de esforços dos Estados a fim de evitá-los, impedindo também novos danos ao meio ambiente como meio de resguardar as gerações futuras. Essa ação conjunta estatal se faz por meio do instituto da cooperação internacional, que encontra na seara ambiental um universo vasto de possibilidades e também desafios.¹⁹

Reforça-se que a globalização precisa ser uma forma de facilitar a integração jurídica global com fim à sustentabilidade. Portanto, a possibilidade de as nações estarem em cooperação com um objetivo comum permite que o ordenamento jurídico seja concebido e interpretado no sentido da sustentabilidade. Dessa forma, o mundo se torna integrado e unido, facilitando as relações internacionais e por consequência resolve-se as problemáticas mais importantes do mundo contemporâneo.

Em consonância com a cooperação internacional, precisa-se levar em conta a necessidade de uma nova ética global, no sentido de que altere a relação entre homem e a natureza. As relações necessitam estar em consideração com a existência de toda e qualquer forma de vida. Não há como perpetuar a visão antropológica, visto que, esta exclui a diversidade da vida, observando o meio ambiente como mero objeto de lucro.

Dessa forma, a ética global deve ser uma ética para salvaguardar as gerações futuras. A nova ética global está alinhada com os princípios do desenvolvimento sustentável, visto que, está amparada no biocentrismo, como valor ético da natureza com objetivo de superar a noção fútil de antropocentrismo fundamentada numa concepção apenas capitalista da natureza. Importante ressaltar que uma ecologia superficial, ou seja, uma concepção rasa do meio ambiente, mais afeta do que contribui para o

¹⁹ MAZZUOLI. Valerio de Oliveira e AYALA. Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a convenção de Aarhus. **Revista Direito GV.** 2012, v. 8, n. 1. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24004/22759>>. Acesso em: 18 de jun. 2021. p. 298

desenvolvimento sustentável. A busca da sustentabilidade por meio de interesses e sem preocupar-se verdadeiramente com o meio ambiente apenas demonstra as faláciais do antropocentrismo, já que coloca os interesses pessoais acima de tudo.²⁰

Além disso, é premente afirmar a transnacionalidade das leis em conjunto da ética global, visto que esta, contribui para o desenvolvimento sustentável no campo do ordenamento jurídico internacional, ao passo que se sucede por meio dos efeitos da globalização. A transnacionalidade contribui para a propagação das leis e, portanto, intrinsecamente ligada à matriz internacional do ordenamento jurídico. Uma ordem jurídica global nesse sentido, não parece nada absurdo.

Parece evidente que caminhamos acelerada e inexorabilmente hacia la creación de un espacio jurídico transnacional que precisará de un derecho "a medida" alejado de los patrones clásicos. Un derecho transnacional que, trascendiendo al derecho internacional convencional, imponga reglas a estados, corporaciones e individuos a las que no puedan oponerse intereses individuales o nacionales. (FERRER, 2013, p. 19).²¹

Ainda mais importante considerar que, o ser humano é apenas parte de uma grande rede inter-relacionada. Deve-se pensar nas problemáticas globais não como restrita ao homem, mas abranger e refletir de forma holística e sistemática. Portanto, é indispensável um modelo ético jurídico que reflita sobre os interesses partindo do pressuposto do valor da natureza no sentido global.

3. SUSTENTABILIDADE, PERSPECTIVA E DIFICULDADE INTERNACIONAL

É premente em primeiro lugar, analisar a sustentabilidade do ponto de vista global, isto é, o modo como deveria ser implementada e sua idealização na maioria dos casos. Constantemente pensa-se em

²⁰ CAMARGO, L. N. **Ética global:** perspectivas e desafios. Curitiba: Intersaberes, 2019. p. 119

²¹ FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Trasformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; RONCONI, Diego Richard; (orgs). **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade.** ISBN 978-85-7696-106-2 (e-book), 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2013. Disponível em: <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/editora-univali>>. Acesso em jun. 2021.

sustentabilidade no seu ponto de vista ideal, aquele em que todo o mundo caminha em harmonia com os princípios da sustentabilidade, em que o social, o ambiental e o econômico estão em constante equilíbrio. Contudo, é notória a complexidade da implementação total desse modelo e, portanto, cabe realizar aquilo que é possível tendo como molde a sustentabilidade.

A partir disso, o desenvolvimento sustentável fundamenta-se nos três princípios da sustentabilidade tendo em vista a ação prática e concreta no presente. A própria palavra sustentabilidade exprime um ideal e por outro lado, o desenvolvimento sustentável afirma uma possibilidade. Dessa forma, fica bem definido que os princípios do desenvolvimento sustentável são um conjunto de metas pensadas em configurar uma transformação da sociedade presente insustentável, tais como os definidos na Agenda 2030 no Brasil que apresenta os 17 ODS integrados e indivisíveis. Isso portanto, significa que não se pode contribuir solucionando uma meta e denegrir outro objetivo, deve-se progredir integralmente visando todos os objetivos e logo, tornar o desenvolvimento sustentável uma realidade.

Partindo desse pressuposto, é então necessário afirmar as perspectivas e dificuldades do desenvolvimento sustentável no âmbito internacional. A própria ideia de sustentabilidade não deve ser pensada como algo simplesmente local. As mudanças climáticas estão constantes e transformações no modo em que a sociedade global está fundamentada devem ser aplicadas o mais rápido possível.

Desse modo, precisa-se concordar com as dificuldades internacionais do desenvolvimento sustentável. Sabe-se da importância da união dos Estados com um fim comum, o qual, diversas vezes encontra dificuldades, tais como a falta de implementação e de coerção normativa internacional em comparação com os ordenamentos nacionais. Isso então, deixa explícita a falta de execução das normas e tratados ambientais estabelecidos.

Além disso, é importante alegar a importância da cooperação como forma de solução das problemáticas e evitar ao máximo as formas repressivas da execução dos tratados. Essa tem por objetivo minimizar os conflitos políticos entre os Estados e consequentemente facilitando acordos com fim a cooperação internacional. Nesse sentido, cabe dizer também a importância

da cooperação internacional como forma de maximizar as práticas do desenvolvimento sustentável. A falta de ordenamento jurídico pode corroborar as dificuldades de integração dos Estados e consequentemente o desenvolvimento sustentável. Portanto, diversas convenções e tratados tiveram o objetivo de configurar uma integração entre os Estados com o fim de assegurar o direito das próximas gerações. Cabe afirmar então, a convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 23 de maio de 1969, que foi atribuída no Brasil em 2009 por meio do decreto Nº 7.030/09 que teve por objetivo legitimar, definir e normatizar ainda mais o cumprimento dos tratados internacionais no âmbito das relações internacionais. Essa convenção é oriunda de uma crescente normatização das relações internacionais, tratando-se da complexidade de cooperação e acordos entre Estados.

Por esse motivo e dentre outros, diversas conferências ocorreram com o objetivo de discutir as problemáticas ambientais, tais como a ECO-92 e relatórios como o de Brundtland e Estocolmo. Importantíssimos para a progressão da discussão das questões climáticas extremamente prementes no contexto contemporâneo. Contudo, é relevante a influência da conferência de Estocolmo, já que inaugurou os debates e instaurou os primeiros princípios do desenvolvimento sustentável. Sendo necessário afirmar o destaque do primeiro princípio, o qual discute o direito fundamental à liberdade, pautado no sentido de condições de vida adequadas, preservando não só a condição atual como a das futuras gerações. Nesse sentido, coloca um limite na liberdade do homem. O homem deve ter liberdade para agir sem infringir os direitos e liberdades de outrem. Além disso, essa mesma norma afirma sobre os direitos humanos, ao passo que condena e afirma a eliminação total de todas as formas de discriminação e segregação racial, contribuindo para a conceituação de desenvolvimento sustentável, aquele que não está fundamentado apenas no desenvolvimento ambiental, mas aquele também econômico e social.

Dessa forma, ressalta-se a importância da cooperação internacional como modo de atribuir possibilidades de resolução das problemáticas ambientais globais. Contudo, coloca-se como um grande paradigma exatamente a falta de coordenação entre Estados com esse

mesmo fim. Sabe-se da importância das conferências e relatórios, mas é premente a coordenação internacional tendo como objetivo melhorar a relação homem com o meio ambiente observando o desenvolvimento sustentável.

Cabe ressaltar também os esforços do Conselho Empresarial do BRICS para a cooperação entre os países membros no sentido da preocupação com a recuperação econômica global desigual entre as economias avançadas e os países periféricos, ainda levando em conta as novas problemáticas relacionadas às variantes da Covid-19. São notórios os retrocessos em relação a desigualdade social e resolução da pobreza em países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, e por esse motivo, se faz necessária uma cooperação partindo do pressuposto do desenvolvimento sustentável, adicionando também ao documento uma declaração de cooperação para a tentativa de alcançar Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.²²

Dessa forma, a principal perspectiva da sustentabilidade no cenário contemporâneo deve ser necessariamente a cooperação internacional tendo em vista o desenvolvimento sustentável, já que, esse não se aplica apenas a um Estado em específico, mas a todas as nações.

A partir disso, tendo em vista as problemáticas e perspectivas contemporâneas para a aplicação eficaz do desenvolvimento sustentável, deve-se analisar as dificuldades para integração jurídica em conjunto da cooperação internacional. As ações governamentais não devem em hipótese alguma partir de pressupostos apenas nacionais, mas sempre tendo em vista as consequências globais, e, organizações globais, nesse sentido, são as melhores alternativas para uma tentativa para sucesso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

²² MARTIMON, Amanda. **Conselho leva ao BRICS cooperação com sustentabilidade e preocupações com desigualdade.** Portal da indústria, 09/09/2021. Seção Agência de Notícias da Indústria Disponível em: <<https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/internacional/conselho-leva-ao-brics-cooperacao-com-sustentabilidade-e-preocupacoes-com-desigualdade/>>. Acesso em: 07/10/2021.

Notavelmente se percebe a atualidade do assunto e as constantes mudanças no sentido de uma sociedade em busca do desenvolvimento sustentável. Em primeiro lugar se discutiu as premissas da globalização, os movimentos sociais e as dificuldades de integração entre as nações, exprimindo a principal dificuldade que o desenvolvimento sustentável está amparado.

Já na segunda parte, apresentou-se a sustentabilidade e o desenvolvimento sustentável como uma forma de integração da sociedade, ou seja, como um vetor ético jurídico, partindo da concepção de que os problemas ambientais não estão restritos a fronteiras e uma integração seria o modo mais sensato da resolução das problemáticas. Por fim, na terceira parte foi apresentada as dificuldades e perspectivas internacionais, tendo como objetivo demonstrar as principais adversidades da implementação global da sustentabilidade.

Sendo assim, a segunda parte, está, totalmente em sintonia com a terceira, visto que a segunda apresenta a sustentabilidade como modo de união das nações, e por outro lado, a terceira parte demonstra a dificuldade dessa união global tendo em vista o contexto contemporâneo político das nações e as problemáticas para uma cooperação internacional.

Portanto, deve-se frisar a importância da cooperação como a melhor maneira de integrar os Estados tendo como fim salvaguardar o futuro das próximas gerações.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALONSO, Angela. **As teorias dos movimentos sociais:** um balanço do debate. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política* [online]. 2009, n. 76, pp. 49-86. Disponível em:. <https://doi.org/10.1590/S0102-64452009000100003>. Acesso em jun. 2021

BOSSELMANN, Klaus. **The Principle of Sustainability:** transforming Law and Governance. Hampshire: Ashgate, 2008.

CAMARGO, L. N. **Ética global:** perspectivas e desafios. Curitiba: Intersaberes, 2019.

CASTILHO, Ricardo. **Filosofia geral e jurídica.** 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DANTAS, MARCELO BUZAGLO; OLIVIERO, MAURIZIO; CRUZ, PAULO MARCIO .Direito, transnacionalidade e sustentabilidade empática. **Revista do Direito** (UNISC. Impresso), v. 2, p. 29-45, 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.17058/rdunisc.v2i49.7911>>. Acesso em: jun. 2021.

FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Trasformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; RONCONI, Diego Richard; (orgs). **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. ISBN 978-85-7696-106-2 (e-book), 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2013. Disponível em: <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/editora-univali>>. Acesso em jun. 2021.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**, Rio de Janeiro: Forense, 49a edição, 2018.

MARTIMON, Amanda. **Conselho leva ao BRICS cooperação com sustentabilidade e preocupações com desigualdade**. Portal da indústria, 09/09/2021. Seção Agência de Notícias da Indústria Disponível em: <<https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/internacional/conselho-leva-ao-brics-cooperacao-com-sustentabilidade-e-preocupacoes-com-desigualdade/>>. Acesso em: 07/10/2021.

MAZZUOLI. Valerio de Oliveira e AYALA. Patryck de Araújo. Cooperação internacional para a preservação do meio ambiente: o direito brasileiro e a convenção de Aarhus. **Revista Direito GV** [online]. 2012, v. 8, n. 1. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24004/22759>>. Acesso em: 18 de jun. 2021.

MELLO, Valérie de Campos. **Globalização, regionalismo e ordem internacional**. Revista Brasileira de Política Internacional [online]. 1999, v. 42, n. 1, pp. 157-181. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0034-73291999000100007>>. Acesso em: 16 de set. 2021.

PRIEUR, M. LE PRINCIPE DE NON REGRESSION “AU CŒUR” DU DROIT DE L’HOMME A L’ENVIRONNEMENT. **Revista Direito à Sustentabilidade**, [S. l.], v. 1, n. 2, 2000. Disponível em: <<http://revista.unioeste.br/index.php/direitoasustentabilidade/article/view/12361>>. Acesso em: 21 set. 2021.

RAMALHO, Nélson Alves. Processos de globalização e problemas emergentes: implicações para o Serviço Social contemporâneo. **Serviço Social & Sociedade** [online]. 2012, n. 110, pp. 345-368. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-66282012000200007>. Acesso em: 13 de set. 2021.

RATTNER, Henrique. Globalização: em direção a um mundo só?. **Estudos Avançados** [online]. 1995, v. 9, n. 25, pp. 65-76. Disponível em:

<<https://doi.org/10.1590/S0103-40141995000300005>>. Acesso em: 13 de set. 2021.

SINGER, Peter. **Animal Liberation**. New York City, New York: Harper Perennial Modern Classics, 2009.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; ARMADA, Charles Alexandre Souza. Desenvolvimento Sustentável e Sustentabilidade: evolução epistemológica na necessária diferenciação entre os conceitos. **Revista Direito e Sustentabilidade**, v. 3, p. 17-35, 2017. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistards/article/view/2437>>. Acesso em: 18 de jun. 2021

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento Sustentável**: o desafio do século XXI. 3. ed. Rio de Janeiro: 2008.

A AÇÃO CONTRA A MUDANÇA GLOBAL DO CLIMA: ABORDAGEM SOBRE A ATUAÇÃO BRASILEIRA

Mayara Ferrari Longuini¹

Fernando Rei²

INTRODUÇÃO

A crise climática é um desafio global complexo e, portanto, requer esforços multissetoriais e articulados. O ODS (Objetivo do Desenvolvimento Sustentável) 13 da Agenda 2030 estabelece um alvo para que os países direcionem esforços para ações de mitigação e adaptação às mudanças climáticas globais, convidando países, empresas e pessoas a tomarem medidas urgentes de combate às mudanças climáticas.

Este trabalho aborda a recente política ambiental brasileira relacionada ao clima e avalia sua possível contribuição para a governança global climática, com foco nas suas potenciais convergências entre Acordo de Paris e o ODS13, que é o objetivo da Ação Contra a Mudança Global do Clima.

Em seu desenvolvimento, a pesquisa analisa ainda se o país vem integrando políticas no âmbito nacional de forma a perseguir a redução de emissões de gases de efeito estufa tendo como norte e como diretriz os compromissos assumidos no âmbito do regime internacional das mudanças climáticas. Neste cenário, verificar se o interesse do Brasil converge com o interesse geral da humanidade, já que o país seria um grande inspirador na transição para uma economia de baixo-carbono pela importância das energias renováveis em sua matriz energética.

¹ Doutora em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora no Centro Universitário Armando Alvares Penteado – FAAP. Pesquisadora membro do Grupo de Pesquisa Estado e Economia no Brasil do PPGDPE-Mackenzie. São Paulo. E-mail: mflonguini@faap.br

² Doutor em Direito do Estado pela Universidade de Alicante e em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. Professor Titular de Direito Ambiental no Centro Universitário Armando Alvares Penteado – FAAP e Professor Associado do Programa de Doutorado em Direito Ambiental Internacional da Universidade Católica de Santos. Santos. E-mail:fernandorei@unisantos.br

A internalização da problemática da segurança climática neste cenário permitiria uma importante contribuição na arquitetura global de governança da mudança climática, impulsionando experiências regionais, nacionais e subnacionais.

Entretanto, o presente trabalho acaba por tecer críticas ao retrocesso político e jurídico experimentado no curso dos últimos anos pelo Brasil na agenda climática, destacando, em suas abordagens finais, o potencial da contribuição dos atores subnacionais para o desenvolvimento de estratégias para avançar na consecução de uma ação global efetiva e eficaz, e no cumprimento dos compromissos assumidos, recuperando uma ação protagonista na governança global do clima.

1. MUDANÇA GLOBAL DO CLIMA: UM REGIME INTERNACIONAL ABERTO

Os complexos desafios ocasionados pelas mudanças na temperatura média do planeta e pelos eventos climáticos extremos cada vez mais frequentes³ impuseram aos Estados a necessidade de construção de metas e perspectivas de proteção ao sistema climático e ao meio ambiente global. O desenvolvimento econômico, o modelo de produção, a relação predatória do homem com o meio, a satisfação das vontades humanas e até a evolução da sociedade são temas que ganharam ênfase ao longo dos últimos 50 anos.⁴

O regime internacional de proteção do clima se originou da vontade dos Estados, juntamente aos demais atores interessados em todas as esferas, em compor objetivos comuns de enfrentamento e gestão das mudanças climáticas, que apresentam cada vez mais riscos para os seres humanos e outras formas de vida no planeta. Impactos como o degelo dos árticos, o

³ Mudanças climáticas são as variações climáticas na temperatura, precipitação e nebulosidade em escala global. Elas podem ser causadas por fatores naturais, como as alterações na radiação solar ou movimentos da órbita da Terra. Porém, o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) afirma que existem estudos científicos que comprovam que o aumento da temperatura do planeta está sendo provocado pela ação humana ao longo dos últimos 250 anos. IPCC, 2014. **Climate Change 2014: Synthesis Report. Contribution of Working Groups I, II and III to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change** [Core Writing Team, R.K. Pachauri and L.A. Meyer (eds.)]. IPCC, Geneva, Switzerland. p.8

⁴ CARNEIRO, Ricardo. **Direito ambiental: uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.3.

aumento do volume das águas, a alteração da temperatura dos oceanos, a influência no ciclo hidrológico, o aumento da temperatura da terra, o esgotamento dos recursos ambientais, impactos que ameaçam a segurança alimentar e aumentam as doenças transmitidas por alimentos, água e vetores; consequentemente, tais impactos são sentidos em todos os territórios e por diversas populações, principalmente as mais vulneráveis.⁵

Visando a cooperação global no enfrentamento da crise climática, ao longo das últimas três décadas o regime internacional de mudanças climáticas foi sendo construído e aperfeiçoado, cabendo destacar os três tratados que lhe dão forma e institucionalização: a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC), o Protocolo de Kyoto e o Acordo de Paris, que devem pautar todos os Estados no direcionamento de suas políticas nacionais de enfrentamento das mudanças climáticas.

Tal regime é precursor na criação da responsabilidade comum e diferenciada de todos os atores, que participam, de alguma forma, das condutas de alteração ou de impacto nas mudanças do clima, estabelecendo a obrigação de enfrentamento ou resposta de acordo com a sua respectiva atuação e capacidade. Conforme entendimento apresentado por Accioly, Silva e Casela⁶ a Convenção-Quadro do Clima pode ser dividida em quatro tipos distintos de normas:

os dispositivos introdutórios (definições de termos empregados no texto, princípios e objetivo final), obrigações relativas às fontes de emissões e à redução da concentração de gases que contribuem para o aquecimento global por meio de sumidouros, bem como às relativas a cooperação e à troca de informações, dispositivos voltados à instituição de órgãos e aos aspectos procedimentais e, por último, dispositivos acerca de alteração da Convenção, entrada em vigor, anexos e protocolos.

Por meio de um fórum global sobre o assunto e dos encontros regulares com a Conferência das Partes, o regime garantiu, sob uma forma

⁵ REI, Fernando; CUNHA, Kamyla. **O Brasil e o Regime Internacional de Mudanças Climáticas.** In: REI, Fernando e GRANZIERA, Maria Luiza Machado (org). *O Futuro do Regime Internacional das Mudanças Climáticas – Aspectos Jurídicos e Internacionais*. Santos: Editalivros, 2015.

⁶ ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público.** 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

de acompanhamento e monitoramento das Partes, que os participantes apresentem relatórios, troquem experiências, resultados, tecnologia etc., respeitadas as potencialidades e peculiaridades de cada um, dentro de um contexto de responsabilidade comum no encaminhamento de soluções, sem descartar a contribuição de novos atores internacionais; em outras palavras um regime aberto a diversas contribuições. É nesse sentido que surge a ideia da governança global, partindo de uma premissa de esforço global para ações multilaterais e multiníveis que tragam resultados positivos a todos.

E, assim, abre-se um vasto campo de atuação em torno do qual se materializa uma crescente demanda por atuação não só de governos, nas dimensões nacional e subnacional, mas também de outros atores privados e públicos nos processos de formulação e implementação de políticas ambientais globais.

Enquanto isso e paralelamente ao regime de mudanças climáticas, os esforços globais no enfrentamento da problemática do clima continuam e também estão presentes na Agenda 2030, assinada pelo Brasil, que traz o ideal de promoção do desenvolvimento sustentável por meio da elaboração de 17 objetivos, os chamados Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, que não só devem pautar ações e políticas dos Estados, mas podem servir de guia para todo e qualquer empenho, privado ou público, individual ou coletivo, de se avançar nessa agenda.

2. O OBJETIVO 13 DA AGENDA 2030: AÇÃO CONTRA A MUDANÇA GLOBAL DO CLIMA

Desenvolvimento Sustentável é um conceito de desenvolvimento que dispõe sobre a capacidade de se desenvolver como sociedade no momento presente sem excluir as mesmas ou melhores condições para as gerações futuras. Ao adotar a Agenda 2030 e seus 17 objetivos e 169 metas, a comunidade internacional reafirmou seu compromisso com o desenvolvimento sustentável dando, assim, a garantia de que compactua com o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável com a promoção da inclusão social inclusão social e com a proteção ao meio ambiente, de forma colaborativa e pacífica.

Atingir todos os ODS é um grande desafio, principalmente porque as três dimensões do desenvolvimento sustentável incluem um esforço de desenvolvimento que deve buscar ser socialmente inclusivo, ambientalmente adequado e economicamente viável ao longo do tempo.

O desenvolvimento sustentável é uma abordagem de passagem de paradigma estritamente antropocêntrico para um outro paradigma de caráter misto antropocêntrico-ecocêntrico que desloca o homem como centro e “considera o meio ambiente como um valor em si mesmo”.

Assim como é possível encontrar as três dimensões em cada um dos objetivos, também é possível agrupá-los nas três dimensões, observando-se, portanto, que os objetivos estão interligados e almejam uma abordagem sistêmica para evitar exceder os limites do planeta e alcançar o Desenvolvimento Sustentável. Para alcançá-lo é preciso um adequado gerenciamento de relações entre a comunidade humana global com o sistema ecológico da Terra.

Nesse sentido é que se impõe a governança das atividades globais em uma estrutura geopolítica integrada (que também converge no mesmo sentido do princípio da cooperação). Estados, organizações internacionais e outros atores internacionais importantes, como os governos subnacionais, que têm definido agendas próprias para ações de implementação dos ODS.

No que tange ao ODS13, não obstante se reconheça que há vontade política entre os líderes globais que consideram imperativo que a governança global das mudanças climáticas seja desenvolvida, resta avançar na concretização de recursos financeiros e tecnológicos suficientes para embasar tal governança, mormente em momentos de uma guerra com fortes implicações não só geopolíticas, mas de segurança energética e alimentar.

O ODS 13 reporta a necessidade de adoção de medidas urgentes para o combate e prevenção das mudanças climáticas para a Agenda 2030, bem como, o enfrentamento dos impactos por elas causados. O referido objetivo se desdobra nas seguintes metas:

13.1 - Reforçar a resiliência e a capacidade de adaptação a riscos relacionados ao clima e às catástrofes naturais em todos os países;

13.1.1 - Número de mortes, pessoas desaparecidas e pessoas diretamente afetadas atribuído a desastres por 100 mil habitantes;

13.1.2 - Número de países que adotam e implementam estratégias nacionais de redução de risco de desastres em linha com o Quadro de Sendai para a Redução de Risco de Desastres 2015-2030;

13.1.3 - Proporção de governos locais que adotam e implementam estratégias locais de redução de risco de desastres em linha com as estratégias nacionais de redução de risco de desastres;

13.2 - Integrar medidas da mudança do clima nas políticas, estratégias e planejamentos nacionais;

13.2.1 - Número de países com Contribuições Nacionalmente Determinadas, estratégias de longo prazo, planos nacionais de adaptação, estratégias como reportadas nas comunicações nacionais e de adaptação;

13.2.2 - Emissões totais de gases de efeito estufa por ano;

13.3 - Melhorar a educação, aumentar a conscientização e a capacidade humana e institucional sobre mitigação, adaptação, redução de impacto e alerta precoce da mudança do clima;

13.3.1 - Grau em que a (i) a educação para a cidadania global e (ii) a educação para o desenvolvimento sustentável são integradas nas (a) políticas nacionais de educação; (b) currículos escolares; (c) formação de professores; e (d) avaliação de estudantes;

13.a - Implementar o compromisso assumido pelos países desenvolvidos partes da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima [UNFCCC] para a meta de mobilizar conjuntamente US\$ 100 bilhões por ano a partir de 2020, de todas as fontes, para atender às necessidades dos países em desenvolvimento, no contexto das ações de mitigação significativas e transparência na implementação; e operacionalizar plenamente o Fundo Verde para o Clima por meio de sua capitalização o mais cedo possível;

13.a.1 - Quantidades fornecidas e mobilizadas em dólares dos Estados Unidos por ano em relação à meta

continuada de mobilização coletiva existente do compromisso de US\$100 bilhões até 2025;

13.b - Promover mecanismos para a criação de capacidades para o planejamento relacionado à mudança do clima e à gestão eficaz, nos países menos desenvolvidos, inclusive com foco em mulheres, jovens, comunidades locais e marginalizadas;

13.b.1 - Número de países menos desenvolvidos e pequenos Estados insulares em desenvolvimento com Contribuições Nacionalmente Determinadas, estratégias de longo prazo, planos nacionais de adaptação, estratégias como reportadas nas comunicações nacionais e de adaptação;

A implementação de ações e políticas assumida no ODS 13 também determinou que os Estados assumam coletivamente estratégias de ajuda mútua, especialmente a países em desenvolvimento, sem litoral ou ainda a ilhas, por meio do investimento de U\$100 bilhões anuais na mitigação dos efeitos das alterações do clima e a perda de U\$6 bilhões em contingências.

De acordo com o Strategic Plan 2022-2025:

O Plano Estratégico é baseado no compromisso contínuo do PNUD para erradicar a pobreza, acompanhando os países em seus caminhos para os ODS e trabalhando para o Acordo de Paris. Ele prevê metas ousadas, fazendo a diferença para milhões de vidas, inclusive por meio do combate à pobreza multidimensional, acesso à energia, participação em eleições e financiamento do desenvolvimento. Ele explica como o PNUD desenvolverá nossas seis soluções de assinatura - alimentadas por digitalização, inovação e financiamento de desenvolvimento - para maior impacto. São passos práticos para nos tornarmos uma organização ainda mais ágil e antecipatória, investindo ainda mais em nossa gente, modelo de negócios e excelência operacional.

No que tange ao item 13.2.2, mitigação das emissões de gases de efeito estufa, muito se discute sobre a implementação de uma economia de baixo carbono como meio hábil para conter as emissões de gases de efeito estufa. Diversos países têm criado o chamado mercado de carbono, um mecanismo que permite a venda de créditos por países que limitam as emissões desses gases para países com maiores dificuldades de cumprir as metas de redução. Para a implementação de tal medida é necessário

precificar o carbono, ou seja, conceder um custo a impactos gerados pelo aumento dos gases de efeito estufa na atmosfera.

Segundo a Confederação Nacional da Indústria

Nas últimas décadas, as mudanças climáticas emergiram como um dos principais desafios para governos, empresas, investidores e a sociedade em geral. Mais recentemente, as crescentes preocupações sobre as emissões de gases de efeito estufa (GEE) começaram a remodelar o ambiente de negócios. A precificação do carbono tem sido cada vez mais discutida e implementada globalmente, como parte das estratégias dos países para a redução de GEE. Dezenas de sistemas de precificação já foram adotados na forma de taxação de emissões ou comercialização de cotas via mercado de carbono.

Em suma, sem a ação imediata frente à mudança do clima, a temperatura terrestre está projetada para aumentar mais de 3 °C até o final do século XXI. O estabelecimento do ODS 13 apenas para lidar com a questão do clima deve ser encarado como estratégico para a mobilização de todos os atores capazes de promover as mudanças necessárias para impedir que esta projeção e outras devastadoras já elencadas se tornarem realidade.

3. A POLÍTICA AMBIENTAL BRASILEIRA E AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

Considerando a política ambiental como o conjunto de objetivos e instrumentos que visam reduzir os impactos negativos da ação humana sobre o meio ambiente, é possível afirmar que o Estado brasileiro, de maneira ampla, possui um conjunto de políticas públicas (que podem ocorrer em diferentes níveis dentro da federação e também em diferentes dimensões em termos de competências de cada Poder - Legislativo, Executivo, Judiciário) historicamente preocupadas com a defesa do meio ambiente, particularmente após a Lei da Política Nacional de Meio Ambiente de 1981⁷, levando o Brasil a adotar um sistema regulatório que busca a proteção dos recursos naturais e a promoção do desenvolvimento sustentável, inclusive para as futuras gerações.

⁷ BRASIL. Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: Julho 2022.

É certo que o conceito de política ambiental vai além do conjunto de normas e leis vigentes no país, devendo incorporar um conjunto de ações públicas visando à preservação do meio ambiente. A política ambiental brasileira encontra na legislação vigente seu principal instrumento no acesso a uma sociedade sustentável.

Especificamente, no que diz respeito à preocupação com a conciliação entre desenvolvimento e preservação, o ordenamento jurídico estruturado pela Constituição Federal (Artigo 225), apresenta diversas normas que são verdadeiros fundamentos do sistema de governança ambiental, preconizado pela Política Nacional do Meio Ambiente de 1981, que, embora não tenha sido desenhada especificamente para a ação climática, se revelou um importante marco normativo suficientemente amplo e abrangente para a recepção de novos desafios ambientais. Entre eles, o de enfrentar cooperativamente o aumento da temperatura do planeta, contribuindo efetivamente para estabilizar as concentrações de gases de efeito estufa na atmosfera em níveis e condições seguras.

Assim, não há outro caminho a seguir senão o da cooperação global através da assunção de metas de redução de emissões de gases de efeito estufa, de ações de adaptação aos efeitos já incorporados, compromissos que estão em linha com o que países industrializados e desenvolvidos já vinham buscando desde o Protocolo de Kyoto e que os demais países signatários da Convenção-Quadro do Clima passaram a buscar especialmente após o Acordo de Paris, numa manifestação voluntária de compromissos no âmbito das "Contribuições Nacionalmente Determinadas" (NDCs).

Foi nesse contexto, antes mesmo do Acordo de Paris, que em 2009 o Brasil se junta à lógica de controlar suas emissões de gases de efeito estufa, em virtude da aprovação da Política Nacional de Mudanças Climáticas - PNMC⁸.

Se é possível dizer que ao longo dos anos 90, a política ambiental brasileira veio se fortalecendo, visto que o país assumiu liderança em fóruns

⁸ Lei Federal n. 12.187/2009, que trouxe objetivos, diretrizes, instrumentos de mitigação e de adaptação no que diz respeito aos efeitos da mudança climática e uma meta de redução de Gases de Efeito Estufa de 36,1% a 38,9% que deveria ser cumprida até o ano de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm. Acesso em: Julho 2022.

internacionais – à exemplo da Convenção da Diversidade Biológica que foi assinada durante a ECO-92 – também é possível dizer que entre 2009 e 2015 o Brasil se tornava um dos países-chaves para o envolvimento dos países emergentes que participavam e ainda participam do combate às mudanças climáticas.

Isso porque o Brasil está entre os maiores emissores de gases de efeito estufa, atualmente contribuindo com cerca de 5% do total de emissões no mundo, segundo levantamento publicado pela Carbon Brief em 2021⁹.

Além disso, possui em seu território a maior floresta tropical do mundo, floresta Amazônica, que é responsável pela manutenção climática regional e, também, possui mais de 40% de fontes renováveis em sua matriz energética.¹⁰

Nesse contexto, o Brasil era também naquele período, um dos principais negociadores do regime climático internacional, tanto que durante as tratativas para o Acordo de Paris, foi reconhecido como protagonista especialmente por ter sido mediador de conversas com países em desenvolvimento reticentes a certos pontos do acordo, como Índia e China¹¹.

Em comparação com a estratégia que havia sido utilizada no Protocolo de Kyoto, o Acordo de Paris, assinado em 2015, representou uma mudança radical para uma abordagem bottom-up no regime internacional das mudanças climáticas, já que os objetivos dos países signatários, as NDCs, são autodeterminados e todos devem dar sua contribuição e reportar periodicamente seu desempenho ao Secretariado da Convenção do Clima .

Contudo, com a entrada em vigor do Acordo de Paris, a atuação do Estado brasileiro não tem sido marcada pelos avanços, mas por significativos retrocessos. Recentemente, são diversas as ações que enfraqueceram a

⁹ CARBON BRIEF. Disponível em: <https://www.carbonbrief.org/analysis-which-countries-are-historically-responsible-for-climate-change/>. Acesso em: Julho 2022.

¹⁰ TERADA, Jéssica Perugini; LONGUINI, Mayara Ferrari; REI, Fernando Cardozo Fernandes. **O regime internacional de mudanças climáticas e os desafios da governança brasileira** in Anais do V Congresso Internacional de Direito Ambiental Internacional. Universidade Católica de Santos. Leopoldianum: Santos, 2018.

¹¹BBC. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151212_acordo_paris_tg_rb. Acesso em: Julho 2022.

atuação do Brasil em sua política climática, principalmente em sua ação diplomática.

Antes de tomar posse, o então presidente eleito Jair Bolsonaro recomendou ao futuro ministro das Relações Exteriores, Ernesto Araújo, que não fosse realizada no Brasil, em 2019, a 25ª Conferência das Partes do regime climático, em inequívoca demonstração de qual seria o compromisso de seu governo com a agenda climática. Já em janeiro de 2019, o recém-empossado governo de Jair Bolsonaro começou a colocar em prática uma política de anistia a infratores ambientais que resultaria em recordes de desmatamento da Amazônia e do Cerrado brasileiros, com impacto direto no descumprimento de obrigações derivadas do regime climático.

Entre 2019 e 2022 é possível identificar um processo de "desmantelamento" da política ambiental brasileira. Políticas setoriais de expansão do agronegócio no Brasil desassociadas a modelos de sustentabilidade implicaram no desmonte de diversas ações de proteção ambiental, como a transferência do Serviço Florestal Brasileiro do Ministério do Meio Ambiente para o Ministério da Agricultura.

A pasta de Meio Ambiente perdeu atribuições e viu reduzida a participação da sociedade civil no Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, exemplificando concretamente a perda de importância da agenda ambiental brasileira como um todo, que passou a ser encarada como obstáculo para o desenvolvimento econômico do país, surpreendendo o mundo com reações avessas à lógica da cooperação internacional, materializada com a extinção do bilionário Fundo da Amazônia, que financiava mais de uma centena de projetos de proteção da Amazônia.

O World Resources Institute (WRI) analisou a execução da política climática brasileira e apontou em relatório de monitoramento que, apesar de a PNMC atribuir algumas ferramentas para sua mensuração, ainda falta a sua regular implementação. Foi o que aconteceu com o sistema de monitoramento e avaliação dos resultados da política climática brasileira. O Plano Nacional de Mudanças Climáticas e alguns dos planos setoriais, que deveriam ter sido apresentados em 2012, estão atrasados. Outras medidas essenciais planejadas ainda não foram totalmente cumpridas, como um

processo de financiamento organizado e a regulação do mercado de carbono¹².

A PNMC de 2009 se comprometeu com a redução de suas emissões no Brasil de 36,8% para 38,9%, em relação à trajetória de emissões projetada quando foi aprovada. O prazo legal foi fixado para o final de 2020. Segundo estudo do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a meta voluntária nacional de emissão de 1,977 milhão de toneladas de CO₂e teria sido viável se as políticas nacionais não tivessem sido alteradas.¹³

De acordo com o Relatório Luz 2019, o Mercado Brasileiro de Redução de Emissões (MBRE) pode ser considerado uma inovação, mas ainda não foi regulamentado. A mesma situação ocorre com os Planos de Regularização Ambiental (PRA) e a Cota de Reserva Ambiental (CRA), previstos no Código Florestal.¹⁴

Além disso, outras ferramentas da PNMC poderiam garantir maior participação e mobilização social e dar apoio financeiro a atividades que visem à descarbonização, como o Fórum Brasileiro de Mudanças Climáticas (FBMC), espaço de diálogo entre governo e população civil, e outros processos de consulta pública para a formulação de planos de mitigação e adaptação.

O Brasil teve, de fato, uma experiência positiva aproximadamente entre 2009 e 2015, com uma redução significativa na taxa de desmatamento na Amazônia, mas desde 2016 até 2021 os índices de desmatamento na Amazônia vêm sofrendo significativo incremento. O uso da terra foi e continua

¹² Vale mencionar que paralelamente tramita no Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 528, que visa a regulação do mercado de carbono. Em discussão desde 2021, o PL propõe um mercado de cap-and-trade, em que alguns setores da economia têm metas obrigatórias de redução de emissões de gases de efeito estufa: quem emite mais que o permitido precisa ir a mercado comprar créditos de quem emitiu menos do que poderia. Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/esg/noticia/2022/07/27/regulacao-de-carbono-pode-mudar-pais-de->. Acesso em: Julho 2022.

¹³ MMA. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <=https://www.gov.br/mma/pt-br/noticias/brasil-perto-de-cumprir-meta-de-reducao-de-co2-em-2020>. Acesso em: Julho 2022.

¹⁴ GRUPO de Trabalho da Sociedade Civil Agenda 2030. **Relatório Luz 2019**. Disponível em: https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2018/07/relatorio-sicc81ntese_final_download.pdf. Acesso em: Julho 2022.

sendo a principal fonte de emissões de GEE no Brasil, principalmente devido à perda de florestas.¹⁵

O aumento das taxas de desmatamento e outras estratégias políticas empregadas nesse período crítico pelo governo federal mostram que a atual política governamental tem divergido da “política de Estado”, que preza pela compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, ideia central que é apoiada pela Constituição Federal de 1988, pelos artigos 170 e 225.

Recentemente, dados apresentados pelo Projeto de Monitoramento do Desmatamento na Amazônia Legal por Satélite (PRODES), do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), demonstram que, a partir de 2012, o registro de áreas desmatadas na região foi gradativamente aumentado. O resultado é que a taxa de desmatamento da Amazônia brasileira em 2020 é a maior da década.¹⁶

Segundo levantamento de dados e análise do *Climate Action Tracker*¹⁷, as metas e políticas climáticas do Brasil foram classificadas como “altamente insuficientes”, que indica que

(...) as políticas e compromissos climáticos do Brasil não são consistentes com o limite de temperatura de 1,5°C do Acordo de Paris. A meta de redução de emissões do Brasil para 2030 é consistente com 4°C de aquecimento quando comparada com as trajetórias de emissões domésticas modeladas. Se totalmente implementadas, as atuais políticas do Brasil resultariam em reduções de emissões além de suas metas, mas ainda em linha com o aquecimento de 3°C. O Brasil também não está cumprindo sua contribuição justa para as mudanças climáticas. Para melhorar sua classificação, o Brasil poderia, no mínimo, alinhar suas metas para 2030 com suas políticas atuais e definir uma meta condicional

¹⁵ SILVA JUNIOR, Celso H. L. et al. **A taxa de desmatamento da Amazônia brasileira em 2020 é a maior da década.** Nature Ecology & Evolution 5, 144–145 (2021). Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41559-020-01368-x>. Acesso em: Julho de 2022.

¹⁶ SILVA JUNIOR, Celso H. L. et al. **A taxa de desmatamento da Amazônia brasileira em 2020 é a maior da década.**

¹⁷ CAT. **Climate Action Tracker.** Disponível em: <https://climateactiontracker.org/about/>. Acesso em: Julho de 2022.

alinhada com uma trajetória doméstica modelada de 1,5°C.¹⁸

Também pode ser chamada de inficiente a ação por parte do Poder Público (em todos níveis, mas, especialmente, na competência e jurisdição do governo federal) para cumprimento das metas de desenvolvimento sustentável, como demonstrou o Relatório Luz 2020, apontando que o Brasil retrocedeu em mais da metade das metas.

Segundo o relatório, das 169 metas previstas nos 17 objetivos de desenvolvimento sustentável a serem atingidas até 2030, 54,4% estão em retrocesso, 16% estão estagnadas, 12,4% ameaçadas – por exemplo, por cortes de verbas e descontinuidade de políticas públicas – e 7,7% tiveram progresso insuficiente. Quinze metas, ou 8,9% do total, não puderam ser avaliadas por falta de informações disponíveis.¹⁹

Assim, uma maior compreensão dos fatores por trás do sucesso inicial e dos fracassos recentes e atuais nas políticas de contenção do desmatamento na Amazônia brasileira pode apoiar a elaboração de novas políticas e orientar os esforços de outros países para reduzir suas taxas de desmatamento.

3.1 A contribuição subnacional

Felizmente governos locais e subnacionais brasileiros proporcionaram várias oportunidades não só de influenciar diversas atividades que contribuem para as mudanças climáticas, como também de responder em termos de políticas de mitigação e adaptação por conta de sua responsabilidade e jurisdição legal e administrativa sobre setores-chave e pela gestão do território.

É crescente no país a assunção de que metrópoles e estados devem participar diretamente desses esforços globais, individualmente ou coletivamente em redes internacionais. É fato que, não obstante as emissões provenientes do desmatamento sejam a principal fonte de emissão de GEE

¹⁸ CLIMATE Action Tracker. Disponível em: <https://climateactiontracker.org/countries/brazil/>. Acesso em: Julho 2022.

¹⁹ GRUPO de Trabalho da Sociedade Civil Agenda 2030. **Relatório Luz 2020**. Disponível em: https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2020/08/en_sr_2020_web.pdf. Acesso em: Julho 2022.

no Brasil, há uma significativa emissão gerada em centros urbanos, especialmente em grandes cidades, sendo decorrentes de atividades e modos de vida urbanos.²⁰

Da mesma forma, os impactos das mudanças climáticas têm implicações diretas sobre centros urbanos e suas infraestruturas, principalmente junto às populações mais vulneráveis. Assim sendo, essas populações têm que se adaptar à nova realidade de uma mudança que já está presente e inevitável.

Por outro lado, existem sinergias entre medidas relacionadas às mudanças climáticas e trajetórias de desenvolvimento sustentável, que são mais visíveis no nível subnacional e que incentivam seus governos a buscar inovações sociais e tecnológicas que contribuem mitigando o problema e promovendo as adaptações necessárias no presente e no futuro.

Logo, ainda que não seja uma realidade aplicável a todos os entes da Federação, alguns governos locais e estaduais possuem certa flexibilidade e capacidade, tanto técnica como financeira e institucional, para trabalhar melhor temas relacionados aos desafios das mudanças climáticas, por estarem próximos dos cidadãos e de onde essas atividades acontecem.

De acordo com o arcabouço jurídico brasileiro, e considerando o princípio de cooperação entre os três níveis de governo na temática ambiental, estados e municípios podem legislar e adotar políticas públicas sobre mudança do clima. Além de prover diretrizes com base nas características específicas de cada região, as políticas e instrumentos climáticos estaduais também permitem mobilizar diferentes atores da sociedade civil.

Um dos pontos de destaque do Acordo de Paris foi o reconhecimento do papel dos entes subnacionais, convidando-os a construir resiliência e diminuir a vulnerabilidade aos efeitos

²⁰ SEEG. O SEEG é uma iniciativa do Observatório do Clima, abastecido de dados de Inventários Brasileiros de Emissões e Remoções Antrópicas de Gases do Efeito Estufa, elaborado pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), relatórios governamentais, de institutos, de centros de pesquisa, de entidades setoriais e de organizações não governamentais, seguindo as diretrizes do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC). Disponível em: <http://www.observatoriodoclima.eco.br/origem-dos-gases-de-efeito-estufa-no-brasil/>. Acesso em: Julho 2022.

adversos das mudanças climáticas, além de defenderem e promoverem a cooperação regional e internacional, posicionamento em consonância com grande parte da literatura²¹ acerca da governança climática que reconhece a importância dos governos subnacionais na implantação de estratégias políticas para tratar dos impactos das mudanças climáticas nas cidades e regiões.

No Brasil, mais de 160 milhões de pessoas vivem em áreas urbanas, correspondendo a quase 85% da população²². O processo de urbanização nas cidades brasileiras trouxe desafios significativos para o planejamento urbano, e esses desafios tendem a se intensificar com as mudanças climáticas, a partir do aumento do nível do mar, dos eventos extremos de calor e frio, de períodos de estiagem e eventos extremos de precipitação, intensificando inundações e deslizamentos, como já são observados em todas as latitudes do país.

Estudo recente²³ indica uma série de cidades brasileiras que aprovaram políticas climáticas²⁴. Já com relação aos estados, levantamento²⁵ de 2020 indica que apenas 8 estados da Federação não possuem política estadual de mudanças climáticas.

E para dar vazão aos trabalhos para mitigação e adaptação às mudanças climáticas, os governos subnacionais envolvidos em redes internacionais paradiplomáticas, diferentemente do atual governo central, optaram pela colaboração, que lhes permite a troca de experiência, ganho de escala das ações climáticas, e até mesmo acesso a financiamento e fundos internacionais, entre outros benefícios.

²¹ Barbi, Fabiana; Cardozo Fernandes Rei, Fernando. **Mudanças climáticas e agenda de adaptação nas cidades brasileiras.** *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 2021, Vol. 12, Núm. 1, <https://raco.cat/index.php/rcda/article/view/393350>.

²² IBGE -Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo 2010. 2010

²³ Barbi, Fabiana; Cardozo Fernandes Rei, Fernando. **Mudanças climáticas e agenda de adaptação nas cidades brasileiras.**

²⁴ Palmas-TO(2003), Porto Alegre-RS(2007), Curitiba-PR(2009), São Paulo-SP(2009), Manaus-AM (2010), Belo Horizonte-MG(2011), Feira de Santana-BA(2011), Rio de Janeiro-RJ(2011) Recife-PE(2014), Sorocaba-SP, Porto Alegre-RS e Santos-SP(2016); Fortaleza-CE(2017) e Extrema- MG(2018), Salvador-BA e Rio de Janeiro-RJ(2020).

²⁵ CDP. **Como os governos estaduais brasileiros enfrentam a mudança do clima?** Disponível em: https://cdn.cdp.net/cdp-production/cms/reports/documents/000/005/845/original/CDP-relatorio-governoseclima-FINAL_.pdf?1628892687#:~:text=20%20estados%20trabalham%20em%20colabora%C3%A7%C3%A3o,de%20gases%20de%20efeito%20estufa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ODS 13 prevê o compromisso dos Estados e de todos atores interessados na concretização de medidas efetivas de combate as mudanças climáticas e aos prejuízos causados em todo o planeta em decorrência dos eventos climáticos extremos. Possui fundamento nos danos já sentidos nos mais diversos territórios do mundo, no gerenciamento dos riscos e dos desastres naturais, bem como na promoção da resiliência da Terra.

Para tanto, impõe a união dos esforços e consequente cooperação internacional na construção de instrumentos capazes de enfrentar e impedir as causas de alteração climática, como a emissão de gases de efeito estufa, o desmatamento, o esgotamento ou mesmo a utilização inadequada dos recursos naturais, a falta de investimento em tecnologia sustentável, a alteração na biodiversidade ecossistêmica, e a prática de uma economia (ainda) linear e muito dependente dos combustíveis fósseis.

No âmbito da crise climática, não há país no mundo que não seja afetado pelos efeitos do aquecimento global e dos eventos climáticos extremos. Entretanto, existem algumas regiões e populações mais vulneráveis que outras. E nesse cenário que envolve tanto ações de mitigação quanto ações de adaptação, é que a necessidade de mudanças na forma de produção e consumo se torna um dos pontos cruciais. Tais mudanças poderiam advir de políticas públicas mais alinhadas e governança fortalecida para que de fato se viabilizem as mudanças estruturais necessárias para o alcance do ODS13 e demais Objetivos do Desenvolvimento Sustentável.

A política ambiental brasileira demonstra bases sólidas, inclusive porque percorreu um trajeto democrático, que representou as preferências da sociedade pela preservação do meio ambiente, a exemplo da previsão constitucional no artigo 225, do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com isso, pode se afirmar que a própria governança ambiental brasileira vinha se fortalecendo inclusive em razão da liderança assumida pelo Brasil em fóruns internacionais ao longo da história, como foi o caso da Convenção da Diversidade Biológica e da Convenção do Clima assinadas durante a Rio 92.

Todavia, mais recentemente e especialmente a partir de 2016, o Brasil não só perdeu protagonismo em sua diplomacia ambiental como sua agenda ambiental passou a ser encarada como obstáculo para o desenvolvimento econômico. Em sessão especial do Plenário do Senado Federal para celebrar o Dia Mundial do Meio Ambiente de 2019, houve pronunciamento nesse sentido por parte dos convidados, que se manifestaram questionando medidas do Poder Executivo como o fim de demarcações de terras e permissão para mineração em áreas indígenas; flexibilização de licenciamentos ambientais; sucateamento de órgãos de defesa ambiental; alterações no Código Florestal (Lei n. 12.651, de 2012); e mudanças no Fundo Amazônia.

Uma análise crítica da postura da política ambiental brasileira dentro do escopo dos ODS revela um verdadeiro retrocesso, e nesse sentido, merece realce a fala de Carlos Rittl, secretário-geral do Observatório do Clima: “o Brasil vive tempos de obscurantismo e negacionismo” fazendo com que “autoridades do governo desmontem deliberadamente um legado de 30 anos de governança ambiental no Brasil, construído com imensa contribuição do Parlamento brasileiro”.²⁶

Nesse contexto, diversas ações do Poder Executivo tiveram consequências negativas na imagem do Brasil perante o mundo. O país passou a ser tratado por líderes de outras nações como negacionista das questões ambientais e retratado pela imprensa internacional como uma ameaça aos esforços globais de preservação do ecossistema. Países parceiros, investidores e outros atores econômicos têm se posicionado por meio do corte dos financiamentos, como forma de pressionar o governo brasileiro a implementar uma política ambiental adequada e consistente.

Ainda que o governo brasileiro reafirme a continuidade de sua atuação nos fóruns de debate e acompanhamento dos ODS, nos planos multilaterais e regionais, na prática, o que se vê é o retrocesso com a piora em diversos indicadores de preservação ambiental e a descontinuidade de políticas importantes ao desenvolvimento do país, que possui grandes

²⁶ AGÊNCIA SENADO. **Ambientalistas criticam política ambiental de Bolsonaro.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/06/ambientalistas-criticam-politica-ambiental-de-bolsonaro>. Acesso em: Julho 2022.

potencialidades para se desenvolver nas dimensões social, ambiental e econômica.

Entretanto, se apartados do diálogo com instâncias federais, o engajamento de representantes da sociedade civil em Fóruns e Comitês Estaduais e Municipais sobre mudança do clima demonstraram, no período, a abertura de governos subnacionais a uma agenda climática própria, comprometida com o marco normativo vigente, permitindo cooperação e maior representatividade e transparência nas ações climáticas.

A participação de governos subnacionais brasileiros em redes climáticas nacionais e transnacionais, incluindo a campanha Race to Zero, se fez presente e deve continuar a ser encorajada, permitindo que adotem ações e metas alinhadas aos compromissos do Acordo de Paris e da Agenda 2030, em particular com o ODS 13, o que permitirá um posicionamento avançado desses atores no cenário internacional, mostrando ao mundo a existência de outros Brasis.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público.** 22a ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

AGÊNCIA SENADO. **Ambientalistas criticam política ambiental de Bolsonaro.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/06/ambientalistas-criticam-politica-ambiental-de-bolsonaro>. Acesso em: Julho 2022.

BARBI, F., & REI, F. C. F. (2021). **Mudanças climáticas e agenda de adaptação nas cidades brasileiras.** Revista Catalana De Dret Ambiental, 12(1). <https://doi.org/10.17345/rcda3047>. Acesso em: Julho 2022.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. **A responsabilidade civil pelo dano ambiental no Direito brasileiro e as lições do Direito Comparado.** Brasília: BDjur, 1998. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8632/A_Responsabilidade_Civil.pdf. Acesso em: Julho 2022.

BRASIL. **Lei n. 12.187 de 29 de dezembro de 2009.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm. Acesso em: Julho 2022.

BRIGHT CITIES. **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 13 - Ação contra a mudança global do clima.** Disponível em: <https://blog.brightcities.city/pt-br/ods-13/>. Acesso em: Dez 2021.

CARBON BRIEF. Disponível em: <https://www.carbonbrief.org/analysis-which-countries-are-historically-responsible-for-climate-change/>. Acesso em: Julho 2022.

CAT. **Climate Action Tracker.** Disponível em: <https://climateactiontracker.org/about/>. Acesso em: Julho de 2022.

CDP. **Como os governos estaduais brasileiros enfrentam a mudança do clima?** Disponível em: https://cdn.cdp.net/cdp-production/cms/reports/documents/000/005/845/original/CDP-relatorio-governoseclima-FINAL_.pdf?1628892687#:~:text=20%20estados%20trabalham%20em%20colabora%C3%A7%C3%A3o,de%20gases%20de%20efeito%20estufa.

Acesso em: Julho de 2022.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Mercado de Carbono: Análise de Experiências Internacionais.** Brasília: CNI, 2021.

ECYCLE. **Combate às mudanças climáticas: o que significa o 13º objetivo dos ODS da ONU?** Disponível em: <https://www.ecycle.com.br/ods-13/>. Acesso em: Dez 2021.

GRUPO de Trabalho da Sociedade Civil Agenda 2030. **Relatório Luz.** Disponível em: https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2020/08/en_sr_2020_web.pdf. Acesso em: Julho 2022.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo 2010.** 2010

IPAM ORG. **O que é e como funciona o mercado de carbono?** Disponível em: <https://ipam.org.br/cartilhas-ipam/o-que-e-e-como-funciona-o-mercado-de-carbono/>. Acesso em: Dez 2021.

MMA. Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/noticias/brasil-perto-de-cumprir-meta-de-reducao-de-co2-em-2020>. Acesso em: Julho 2022.

ONU BRASIL. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: Dez 2021.

ONU. **Transformando Nossa Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>. Acesso em: Julho 2022.

PLANO ESTRATÉGICO 2022-2025. Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas. Disponível em: <https://strategicplan.undp.org>. Acesso em: Dez 2021.

PNUD. **BRASIL.** Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/sustainable-development-goals/goal-13-climate-action.html>. Acesso em: Dez 2021.

POLÍTICA POR INTEIRO. **Linhas do tempo temáticas: Clima.** Disponível em: <https://www.politicaporinteiro.org/publicacoes/linhas-do-tempo-tematica/clima/>. Acesso em: Julho 2022.

SILVA JUNIOR, Celso H. L. et al. **A taxa de desmatamento da Amazônia brasileira em 2020 é a maior da década.** Nature Ecology & Evolution 5, 144–145 (2021). Disponível em: <<https://www.nature.com/articles/s41559-020-01368-x>> Acesso em: Julho de 2022.

SPERANZA, Juliana; et. al. **Monitoramento da implementação da política climática brasileira.** WRI Brasil. Disponível em: <https://wribrasil.org.br/sites/default/files/monitoramento-da-implementacao-da-politica-climatica-brasileira.pdf>. Acesso em: Julho 2022.

TERADA, Jéssica Perugini; LONGUINI, Mayara Ferrari; REI, Fernando Cardozo Fernandes. **O regime internacional de mudanças climáticas e os desafios da governança brasileira** in Anais do V Congresso Internacional de Direito Ambiental Internacional. Universidade Católica de Santos. Leopoldianum: Santos, 2018.

r

ESTADO SUSTENTÁVEL E O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL SOCIAL DE ACESSO À ÁGUA POTÁVEL NO BRASIL

Clovis Gorczevski¹

Micheli Capuano Irigaray²

Micheli Piucco³

INTRODUÇÃO

O acesso à água potável ampara-se fundamentalmente na dimensão social da sustentabilidade, sendo um elemento vital para a humanidade, e um recurso imprescindível para o desenvolvimento das civilizações e à própria sobrevivência dos ecossistemas.

Por ser um elemento vital à vida, destaca-se como preocupação nas últimas décadas, tanto pelo crescimento populacional, como pela utilização inadequada dos recursos hídricos em suas múltiplas finalidades. Nesse sentido, a preocupação com a preservação dos recursos hídricos exige do Direito uma forma de proteção, de tutela jurídica, capaz de garantir o acesso à água e às necessidades essenciais às presentes e futuras gerações em uma perspectiva de sustentabilidade.

As políticas públicas e os modelos de prestação dos serviços de fornecimento utilizados para viabilizar o acesso à água potável, a partir de uma tutela efetiva e da proteção contra insuficiência constituem-se nos fatores que impulsionam esta pesquisa. Conduzindo-se à problemática de

¹ Advogado, Doutor em Direito (Universidad de Burgos 2002), pós-doutor pela Universidad de Sevilla (CAPES 2007) e pela Universidad de La Laguna (CAPES/FUNDACIÓN CAROLINA 2011). Professor da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. E-mail: clovisg@unisc.br

² Pós- doutoranda, Doutora em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM, integrante do Grupo de Estudos Constitucionalismo Contemporâneo, e do Comitê de Gerenciamento da Bacia Hidrográfica do Rio Santa Maria, possui Especialização em Direito Civil e Direito Constitucional e Ambiental, pela Universidade da Região da Campanha – URCAMP. Advogada. E-mail: capgaray@gmail.com.br

³ Doutoranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Bolsista CAPES no Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior. Mestra em Direito. Especialista em Relações Internacionais com ênfase em Direito Internacional. Professora na Universidade de Passo Fundo-RS. Advogada. E-mail: micheli.piucco@hotmail.com

verificar quais os instrumentos e ações para um Estado Sustentável no acesso à água potável no Brasil?

Analisando-se no primeiro capítulo o atual contexto constitucional sobre a temática, no segundo capítulo as condições de um Estado Sustentável e no terceiro as perspectivas e direcionamentos para sustentabilidade do acesso à água potável no Brasil.

A metodologia empregada neste trabalho obedece ao trinômio: Teoria de Base/Abordagem, Procedimento e Técnica. Utiliza-se a pesquisa qualitativa, de investigação científica que foca no caráter subjetivo do objeto analisado, e o método dedutivo, que parte da generalização para confirmá-la na particularidade, e conta com auxílio da pesquisa documental e bibliográfica.

A Teoria de Base e Abordagem, vincula-se a perspectiva sistêmico-complexa, utilizando-se autores com visão multidisciplinar, nas bases de Morin e Capra para atender realidades ou problemas cada vez mais pluridisciplinares, transversais, multidimensionais, transnacionais, globais, planetários, que se tornam situações de conjuntos complexos, de interações e retroações entre partes e todo, para sustentabilidade do direito de acesso à água potável.

Como técnicas de elaboração, são utilizados fichamentos e resumos na perspectiva da contraposição. O procedimento utilizado consiste na análise bibliográfica e documental (em meios físicos e digitais), com consulta de livros de doutrina pátria e estrangeira, revistas especializadas.

As investigações concentram-se no direito de acesso à água potável como direito humano fundamental social, verificando-se as necessárias ações e instrumentos dentro da política pública brasileira existente, a fim de adequá-las as diretrizes de um Estado Sustentável, pautando-se nas múltiplas dimensões da sustentabilidade.

Verificando-se ao final a necessidade da superação do atual paradigma de déficits e desigualdades do cenário brasileiro, para compor as metas do Objetivo 6 da ONU, nos próximos oito anos, garantindo de forma eficaz a disponibilidade e a gestão sustentável da água potável e do saneamento para todos.

1. O ATUAL CONTEXTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO DO DIREITO DE ACESSO À ÁGUA POTÁVEL

O reconhecimento do direito de acesso à água potável como direito humano fundamental social apresenta-se em um contexto lento de evolução, na observação de Amorim⁴, muito embora essa consciência já tenha sido manifestada em Declarações e Resoluções Internacionais, aponta-se para a necessidade de uma tutela efetiva dos deveres jurídicos da Administração Pública em matéria de direitos humanos fundamentais sociais.⁵

O tratamento jurídico da água no Brasil parte do contexto jurídico do Código de Águas de 1934, verificando-se os dispositivos mais relevantes relacionados à normatização da água doce, para compreensão e contextualização dessas ferramentas no tempo/espaço até os patamares norteadores de um novo paradigma ditado pela promulgação da Constituição Federal, seus avanços e desafios inerentes ao direito de acesso à água potável como direito humano fundamental social.

A proteção ao acesso à água potável insere-se na proteção do meio ambiente, das nascentes de água, na redução da poluição dos recursos hídricos, sob o amparo do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, da Política Nacional do Meio Ambiente, como sendo o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e regra a vida em todas as suas formas”.⁶

Nesse contexto destaca-se também o artigo 225 do texto constitucional que prevê a tutela ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como um bem de uso comum do povo e essencial à sadias qualidade de vida. Essa busca-se de um novo modelo deve respaldar-se em uma perspectiva emancipatória por meio da participação cidadã na defesa do direito de acesso à água potável, impondo-se ao poder público e à

⁴ AMORIM, João Alberto Alves. **Direito das águas: o regime jurídico da água doce no direito internacional e no direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 115.

⁵ HACHEM, Daniel Wunder. Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Tese **Universidade Federal do Paraná**, Curitiba, 2014, p. 54. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/>>. Acesso em 24 nov. 2021.

⁶ BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Política Nacional do Meio Ambiente**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/. Acesso em: 28 set. 2020.

coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.⁷

Assim, impõem-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, impondo-se assim a necessidade de repensar as políticas públicas de acesso à água, como forma de garantir a dignidade, valores e perspectivas capazes de ultrapassar o modelo econômico, social e político de dominação e apropriação da água pelo capital.

Reconhecer o direito de acesso à água potável expressamente no texto constitucional representa reconhecer e proteger a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, que se traduz em parâmetro objetivo de harmonização de diversos dispositivos constitucionais, e, por conseguinte, de todo o sistema jurídico, que conduza o intérprete a buscar concordância prática de preservação desse princípio.

O direito de acesso à água potável integra a Agenda de 2030⁸, em um contexto de desenvolvimento sustentável, no sentido de garantir como objetivo nominado 6.1, a ampliação da proteção da população quanto ao direito de acesso à água potável, de forma segura e acessível.

A Agenda de 2030 dos objetivos de um desenvolvimento sustentável direcionam as ações e instrumentos de políticas públicas voltadas para a garantia de um mínimo existencial (como piso mínimo e não como teto máximo), de acesso à água potável.

Em um cenário de déficits e desigualdades, Hachem⁹ observa que se deve verificar os deveres que a Constituição endereça à Administração Pública, como pressuposto essencial para análise de suas omissões. Nesse contexto, verifica-se a inversão do *locus* de concretização de direitos fundamentais, na escolha do Poder Judiciário para intervir nas hipóteses em

⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 mai. 2020.

⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Objetivos do Desenvolvimento Sustentável**. Rio de Janeiro, 2012. 17 Objetivos para transformar nosso mundo. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/ods6/>. Acesso em: 11 maio 2020.

⁹ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**, p. 55.

que os órgãos estatais competentes descumprem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter impositivo, comprometendo com sua omissão, a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais instituídos na estrutura constitucional.

Aproximadamente 40% da população mundial não possuem acesso à água limpa; 230 milhões de pessoas vivem em área de escassez hídrica e mais de dois bilhões e meio de pessoas não possuem saneamento básico adequado, e a cada hora mais de 600 pessoas morrem por causa de água contaminada, imprópria para o consumo ou inexistente¹⁰

Assim, o serviço público de acesso à água potável, apresenta-se como fundamental, como atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em que o Estado assume como pertinente a seus deveres e prestar por si mesmo ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.¹¹

Em 2010 a Assembleia Geral da ONU, encaminhou as diretrizes para um reconhecimento expresso no texto constitucional dos Estados, signatários da Resolução nº A/RES/64/292, assim como pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU. Essas diretrizes marcaram uma base jurídica internacional do direito humano fundamental social de acesso à água potável no Pacto Internacional pelos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.¹²

Essa nova estruturação significa pensar o direito de acesso à água potável como direito humano fundamental social, implicando em verificar as necessárias políticas públicas para sua tutela efetiva, bem como para a ampliação de uma participação política como exigência intrínseca e condição *sine qua non* para exercício da cidadania participativa, da construção de uma sociedade equitativa, justa e democrática na gestão dos recursos hídricos.

¹⁰ AMORIM, João Alberto Alves. **Direito das águas: o regime jurídico da água doce no direito internacional e no direito Brasileiro**, p. 69.

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 695.

¹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **O Direito Humano à Água e Saneamento. Resolução A/RES/64/292**, de 28 de julho de 2010. Disponível em: <https://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/>. Acesso em: 2 out. 2019.

Faz-se necessário um repensar crítico sobre a trajetória do constitucionalismo que marcou a trajetória latina americana e brasileira, especialmente quanto à perspectiva de proteção aos bens comuns naturais, aos direitos humanos, à água, aos ecossistemas equilibrados, assim como de proteção cultural, em um estado pluricultural e de diversidade.

Esses desafios emergem para perspectiva de concretização efetiva de novos paradigmas epistêmicos a partir de um diálogo intercultural entre tradições do Norte – desenvolvido e do Sul – periférico, na defesa de direitos humanos que consolidem novos horizontes em uma cosmovisão marcada pela solidariedade. Nesse sentido, Moscovici reflete sobre a possibilidade de que talvez haja outros conhecimentos a serem adquiridos, outras interrogações a serem feitas, partindo-se não do que os outros sabem, mas do que eles ignoram.¹³

O direito de acesso à água potável deve ser inserido no texto constitucional como direito autônomo, de forma que esteja protegido contra ações ofensivas de um Poder Constituinte Reformador, conforme artigo 60, § 4º, IV do Texto Constitucional, assim como em um sentido positivo, quanto proteção contra omissões atentatórias do legislador, do administrado e do juiz, ao determinar que as normas que os consagram desfrutam de aplicação imediata, conforme artigo 5º, § 1º da Constituição Federal.¹⁴

O Brasil debate a temática através de propostas de emendas à Constituição Federal, desde 2007, tendo a aprovação da PEC nº 4/2018, em 05 de abril de 2021 e remetida à Câmara dos Deputados em 07 de abril de 2021, conforme quadro resumo que segue:

PECs	Propostas
PEC Nº 39-A de 2007	Proposta de alteração do art. 6º da Constituição Federal, com a inclusão da “água” em sua redação;
PEC Nº 213 de 2012	Proposta de alteração do art. 6º da Constituição Federal, com a inclusão “o acesso à água”, em sua redação;

¹³ MORIN, Edgar. **O Método I: a natureza da natureza**, tradução Ilana Heineberg. Porto Alegre: Sulina, 2008, p.20.

¹⁴ HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária**, p. 69.

PEC Nº 256 de 2016	Proposta de alteração do art. 6º da Constituição Federal, com a inclusão “o acesso à terra e à água, na forma desta Constituição”, em sua redação; (apensada a PEC 430/2018).
PEC Nº 35 de 2017	Proposta de alteração do art. 6º da Constituição Federal, com a inclusão “o acesso à água potável e ao saneamento básico”, em sua redação;
PEC Nº 430 de 2018	Proposta de alteração do art. 5º da Constituição Federal para acrescentar dispositivo: “LXXIX – a água é um direito humano essencial à vida e insuscetível de privatização”, em sua redação;
PEC Nº 4 de 2018	Proposta de alteração do art. 5º da Constituição Federal, o acesso à água potável entre os direitos e garantias fundamentais: “LXXIX – é garantido a todos o acesso à água potável em quantidade adequada para possibilitar meios de vida, bem-estar e desenvolvimento socioeconômico”, em sua redação.

Fonte: BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *PECs 39-A, 213, 258, 35, 430 e 4. 2020*¹⁵.

Dentre os benefícios formais da constitucionalização do direito de acesso à água potável, destaca-se que máxima preeminência e proeminência, pelo enquadramento e reconhecimento na norma com superioridade, em posição hierárquica superior, demandando obediência estrita do ordenamento que lhe é inferior, indicando perceptibilidade, com visibilidade máxima no sistema legal do país.¹⁶

Com relação à preeminência normativa da norma constitucional Canotilho e Moreira¹⁷ destacam três consequências jurídicas imediatas: a interpretação das normas infraconstitucionais deve ser feita da forma mais concordante com a Constituição; normas em desacordo com o texto constitucional serão consideradas inválidas; e, a aplicabilidade imediata dos dispositivos constitucionais.

Dentre os benefícios formais, José Afonso da Silva¹⁸, observa que pela via da constitucionalização, certos modos de agir em sociedade transformam-se em condutas humanas valoradas historicamente e

¹⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. **PECs 39-A, 213, 258, 35, 430 e 4. 2020f.** Disponível em: <https://www.senado.leg.br/>. Acesso em: 9 set. 2020.

¹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 77.

¹⁷ BENJAMIN, Antônio Herman. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, p. 45-46.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013., p. 20.

constituem-se em fundamento do existir comunitário, que na perspectiva de Canotilho¹⁹ representam valores fundamentais da sociedade.

O benefício substantivo ampara-se na redução de discricionariedade administrativa, como observa Benjamin²⁰ ao evocar os comandos constitucionais como fatores que reduzem a discricionariedade da Administração Pública, ao impor ao administrador o permanente dever de levar em conta o meio ambiente, nos critérios de proteção da coletividade e dos ecossistemas.

Esse benefício alia-se ao benefício substantivo de ampliação da participação pública, na promoção de abertura de canais de participação visando à promoção de uma tutela ambiental como valor essencial da sociedade nos processos decisórios administrativos.

José Afonso da Silva²¹ ao analisar o direito ambiental constitucional retrata a importância dos dispositivos constitucionais na defesa do meio ambiente, contra degradação ambiental, quanto ao problema da tutela do meio ambiente frente às questões de desmatamento e poluição, na promoção de uma consciência ecológica na defesa da qualidade do meio ambiente natural, da preservação do patrimônio ambiental global, da conservação de bens culturais e de todas as formas de vida.

Na prevalência desses valores, emerge um cenário de complexidade jurídica dos direitos humanos fundamentais sociais em busca de uma leitura adequada à Constituição de 1988, no que diz respeito principalmente à temática de efetivação dos direitos fundamentais, especialmente quanto aos direitos fundamentais sociais.

Observando-se os deveres que a Constituição endereça à Administração para concretização de tais direitos, de uma satisfação igualitária e democrática, assim como das consequências jurídicas de sua omissão.

¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 22.

²⁰ BENJAMIN, Antônio Herman. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, p. 75-76.

²¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, p. 32.

2. CONDIÇÕES E POSSIBILIDADES PARA UM ESTADO SUSTENTÁVEL

O direito fundamental ao desenvolvimento nacional sustentável, ampara-se na dimensão de desenvolvimento acolhida na esfera do direito internacional, nos moldes do Dever/Poder do Estado, em permitir a todos os indivíduos a expansão de suas capacidades, para que tenham condições de escolher, livremente, a vida que querem ter, a vida que vale a pena ser vivida.²²

O processo de implementação de políticas públicas sob uma base jurídica consolidada no reconhecimento de um direito humano fundamental social, requer a compreensão adequada da dogmática dos direitos fundamentais à luz da Constituição Federal de 1988.

Esse direcionamento alinha-se com a perspectiva de aplicabilidade imediata das normas que os veiculam, assim como pela via da multiplicidade de funções deles decorrentes, das quais defluem os deveres ao Poder Público, e, pela implicação da dupla dimensão atribuída a essa categoria de direitos.

A partir desse reconhecimento do direito de acesso à água potável como direito humano fundamental social de forma expressa no texto constitucional, reforça-se o elo de formulação da arquitetura jurídica desse direito, que se dirige à Administração Pública, tendo o serviço público como instrumento para implementação desse direito ao cidadão, que deve ser prestado de maneira espontânea, integral e igualitária, na perspectiva de uma tutela administrativa efetiva e seus respectivos efeitos jurídicos e políticos.

Esses elementos apresentam-se como a base para construção de um Estado sustentável, em condições exigibilidade do Dever/Poder do Poder Público, retirando-se os entraves que inviabilizam a plena fruição dos direitos fundamentais.

Assim, parte-se da premissa que cabe à administração pública o dever de proteção e efetivação dos direitos humanos fundamentais sociais, na perspectiva de reconstrução do Estado Sustentável, com a ampliação de

²² SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública em prol da realização do direito fundamental ao desenvolvimento: o Direito Administrativo Social. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, v. 70, n. 277-2, p. 733, july 2020, p. 10-11. DOI: 10.22201/fder.24488933 e.2020.277-2.76368.

espaços democráticos, que oportunizem a deliberação na agenda de políticas públicas no acesso à água potável, de forma integral e espontânea.

Essa perspectiva de reconstrução de Estado Sustentável, equivale-se a premissa de um Estado Social, de resgate de políticas públicas, sustentadas pelo enfrentamento de uma ampliação de acessibilidade de serviços públicos, na condição de efetivação de uma cidadania social na defesa da democracia, como forma de redução de desigualdades sociais.

Na América do Sul, o Uruguai em 2004, a Bolívia em 2009 e o Equador em 2008, reconhecem expressamente o direito de acesso à água e ao saneamento em suas respectivas Constituições. Observa-se que o Brasil não o reconhecimento, afirmação ou garantia do direito humano fundamental social universal e incondicional de acesso à água potável expressamente em seu texto constitucional.

Esses elementos colocam o Brasil entre os 12 países com maior desigualdade social, pelo grande distanciamento entre os índices de IDH e do PIB, em decorrência da grave crise de distribuição, pelo desnível entre os mais ricos e mais pobres da população, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.²³

O número de municípios com rede de esgotamento sanitário é de 3.359 unidades, sendo que o número de municípios sem rede de esgotamento sanitário é de 2.211 unidades. Essa estrutura divide-se na esfera administrativa da entidade prestadora do serviço, em 1 unidade Federal; 3.934 unidades Estaduais; 2.535 unidades Municipais; 835 unidades Privadas; 1 unidade Interfederativa; e, 10 unidades Intermunicipais.²⁴

Schier e Schier²⁵ observam a necessidade de uma nova ordem da prestação dos serviços públicos, de forma adequada e proporcional, como

²³ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Diagnóstico dos serviços de água e esgoto.** Disponível em: http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2018/Diagnostico_AE2018.pdf. Acesso em: 6 maio 2020.

²⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Diagnóstico dos serviços de água e esgoto,** p.05.

²⁵ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; SCHIER, Paulo Ricardo. Serviço Público: condição humana no estado social e democrático de direito. **Espaço Jurídico Journal of Law** [EJjl], Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 975-992, set./dez. 2016, p. 987. DOI: 10.18593/ejjl.v.17i3.10597. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/311849732>. Acesso em: 4 jan. 2021.

instrumentos de realização dos direitos sociais, capazes de promover garantias fundamentais na efetivação da realização da dignidade humana e da consecução do objetivo fundamental do desenvolvimento nacional.

Esse direcionamento vincula-se ao norteamento de um Estado Sustentável, tendo a sustentabilidade como responsabilidade do Estado, em uma nova interpretação jurídica²⁶ em um processo de inclusão social, destacando o caráter vinculante da perspectiva prestacional dos serviços públicos, sem afastar a forma satisfativa pela via do Poder Judicial, mas ponderando a forma de consecução das políticas públicas.

Nessa perspectiva de construção de uma dogmática constitucionalizada, emerge o comprometimento com democracia, o pluralismo e com a emancipação, na busca de um referencial teórico que promova o estado de bem-estar, estabelecendo programas de governo, dentro de uma agenda política vinculada ao Estado Sustentável, ligado à consecução dos direitos humanos fundamentais, de acesso aos direitos sociais.

Apresenta-se assim a necessidade de uma reorganização do serviço público destaca-se nas últimas décadas por insuficiências administrativas que se refletem em uma fuga do direito administrativo ampliando o hiato para o fomento do controle social. Essas questões compõem um cenário que necessita de superação de paradigmas a partir do reconhecimento do direito de acesso à água potável como direito humano fundamental social.

O tema do desenvolvimento sustentável e dos direitos humanos fundamentais econômicos e sociais deve integrar a agenda do Direito Administrativo social, em um Estado Sustentável, pautando-se na necessidade de transformações de estruturas socioeconômicas da realidade brasileira, especialmente no acesso à água potável, na promoção de uma atuação estatal que não se limite, mas efetivamente, assegure um mínimo necessário para o exercício de liberdades e de direitos fundamentais.

²⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 293.

A fundamentalidade dessa perspectiva impulsiona o aspecto de que a Constituição Federal na linha das constituições dirigentes estabelece um programa a ser seguido pelos governos, vinculado a uma concepção do Estado Democrático de Direito, que tem por fim primeiro e último à concretização dos direitos fundamentais, alinhando-se à um Estado Sustentável.

3. UM NOVO VIÉS PARA SUSTENTABILIDADE DO ACESSO À ÁGUA POTÁVEL NO BRASIL

Muitos são os desafios para consecução dos direitos humanos fundamentais sociais, Trindade²⁷ observa que a humanidade tem passado por padecimentos indescritíveis até alcançar o grau de evolução da consciência humana que hoje adverte que a razão de Estado tem limites, e que o Estado foi originalmente concebido para a realização do bem comum, devendo existir para o ser humano, e não vice-versa.

Esse olhar de superação de paradigmas denota a necessidade de perseguir uma evolução no combate às violações graves e sistemáticas dos direitos humanos, com uma razão de humanidade sobre a razão de Estado.

Esse novo contexto direciona-se para superação de desigualdades, de modo linear, considerando elementos pertinentes a cada caso concreto, como forma de novas perspectivas em política pública de acesso à água potável no Brasil, redimensionando as funções estatais, em um ambiente de parcerias com instituições sociais, utilizando-se os instrumentos do Direito Administrativo Social em prol do desenvolvimento sustentável, da perspectiva de universalização e da dignidade, em atendimento aos objetivos da Agenda de 2030.

O desenvolvimento sustentável pela lógica de obrigatoriedade nas relações administrativas, de um desenvolvimento, deve estar apto a produzir

²⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI. In: **Conferência no Curso de Direito Internacional**, 33., 2006, p. 489-490. Rio de Janeiro. Organização da Comissão Jurídica Interamericana da OEA. Rio de Janeiro, RJ: UFSC, 2006. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/>. Acesso em: 20 out. 2017.

o bem-estar duradouro, individual e coletivamente, pois, fora disso, há desvio de finalidade²⁸

Verifica-se assim, que para desenvolver o potencial de um pluralismo cultural em uma sociedade complexa, no direcionamento de um desenvolvimento sustentável, deve-se dar atenção a comunicação desses conflitos, e a possibilidade de ser uma fonte de solidariedade.

A partir do reconhecimento expresso no texto constitucional brasileiro, o novo marco jurídico do direito de acesso à potável, deve pautar-se nas bases de uma relação de solidariedade e dignidade, de gestão cooperativa entre os entes federados, de acordo com uma tutela efetiva na política pública, em uma perspectiva de viabilidade, que requer uma transformação no Estado, na sociedade civil e no mercado, visto que a política pública necessita da interação de múltiplos agentes públicos, privados e sociais.

A proposição de um novo marco jurídico do direito humano fundamental social de acesso à água potável para além do viés mercantil exige uma estruturação e desenvolvimento no âmbito jurídico (regulatório) e político (dever-poder) de matriz cognitiva, com seus elementos teóricos e noções explicativas, para compreensão dos demais processos institucionais que resultem dessa nova estruturação.

Assim, a formulação de ações dentro das políticas públicas de acesso à água potável, devem estar adequadas a um programa de atuação político-administrativo, com mecanismos de filtros, de ajustes e de controle, que permitam aos atores sociais um acompanhamento de suas fases, promovendo-se assim, uma visão mais acurada sobre ação governamental de elaboração, planejamento e implementação dessa política pública em bases democráticas de participação da sociedade civil.

Um novo marco jurídico do direito de acesso à água potável deve estar expresso no texto constitucional brasileiro, como um direito humano fundamental social, inserido no artigo 6º da Constituição Federal, ampliando-se a proposição de ações dentro das políticas públicas, no sentido de garantir

²⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**, p. 200.

esse direito, enquanto tutela administrativa efetiva, de forma universal, integral e espontânea.

Essa nova base, de estruturação jurídica e política, converge para uma adequada análise da política pública de acesso à água potável, para além de uma abordagem sequencial, que contemple a perspectiva de Morin²⁹, quanto à necessidade de se religar conhecimentos, promovendo-se nova postura do sujeito diante da dinâmica dos sistemas vivos.

Os desafios são para superar as próprias “realidades” e “problemas”, que se apresentam cada vez mais de forma transversal, multidimensional, global e local, exigindo novas respostas, novas abordagens para uma aprendizagem cidadã. Assim evidencia-se que o acesso à água potável interliga-se com a lógica da dimensão social da sustentabilidade, na promoção do princípio da dignidade humana e de um mínimo existencial.

No dever poder do Estado em prestar o serviço de abastecimento de água potável observa-se que a Constituição não está limitada pelo mínimo existencial em se tratando de um Estado Sustentável, em relação à vedação de retrocesso, aos direitos humanos fundamentais sociais, tendo as políticas públicas, como instrumentos para impedir a ineficácia estatal na garantia desses bens tutelados.

Nesse sentido de privilegiar um mínimo existencial dos direitos humanos fundamentais sociais, destaca-se a necessidade do reconhecimento constitucional do direito de acesso à água potável na Constituição brasileira, como forma de atender as prerrogativas de proteção desse direito, em um patamar de que nada que seja básico para a sobrevivência humana pode ser objeto de monopólio, mercantilização e de privatização sob a lógica do capital.³⁰

Essa ênfase dos direitos humanos fundamentais sociais refere-se a projetos de vida e a situações de plena satisfação das necessidades de todos os membros da humanidade, em que esses direitos devem atender a

²⁹ MORIN, Edgar. **O Método I: a natureza da natureza**, tradução Ilana Heineberg. Porto Alegre: Sulina, 2008, p. 28.

³⁰ RUBIO, David Sánchez. Derechos humanos, procesos de lucha y el arte del mantenimiento de la motocicleta. **Derecho y Cambio Social**, Barcelona, v. 26, p. 643, 2010, p. 65.

categoria de um mínimo existencial, não como máximo, mas como dimensão essencial e inalienável dos direitos da pessoa, inclusive dos direitos que demandam prestações estatais.

Na busca por novas perspectivas parte-se da análise do serviço público vinculado a um regime jurídico que vise à garantia de universalidade, modicidade das tarifas e continuidade das prestações, com a previsão de cláusula de proibição de retrocesso social, como princípio garantidor dos direitos sociais, na concretização da Agenda de 2030, com a universalidade dos serviços de acesso à água potável e ao saneamento básico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse contexto, ressalta-se a importância do preâmbulo da Resolução nº 64/292 da Assembleia da ONU, ao reafirmar a importância de cada Estado em continuar com seus esforços para garantir que os indivíduos sob sua jurisdição tenham acesso amplo, não discriminatório, à água potável e ao saneamento, como componentes integrais da realização de todos os direitos humanos fundamentais sociais, ao vincular o caráter fundamental da água para a vida, para o desenvolvimento socioeconômico e a sustentabilidade ambiental.

A harmonização entre o regime jurídico internacional de água doce e o tratamento que lhe é dado pelo direito internacional econômico emerge como forma de superação do paradigma de sua mercantilização, ao reconhecer no texto constitucional brasileiro o direito de acesso à água potável como direito humano fundamental social.

Contextualiza-se a conveniência da proteção constitucional do meio ambiente, e, especialmente do acesso à água potável, observando-se os benefícios dessa constitucionalização, na consecução de aspectos substantivos e formais que elevam o tema a proteção constitucional como norma mais elevada na hierarquia das normas, permitindo-se uma (re)leitura dos aspectos conflitantes desse direito.

Nesse contexto, as consequências de uma Constitucionalização refletem-se diretamente no regime jurídico da prestação de serviço público, como garantia fundamental do cidadão em observância à proibição de

retrocesso social, com a perspectiva de uma estruturação de um novo marco regulatório dos recursos hídricos no Brasil.

Os efeitos desencadeados pelo acolhimento no texto constitucional do direito de acesso à água potável como direito humano fundamental social, enseja um olhar sob uma nova lente “dos direitos humanos” na implementação de políticas públicas necessárias para uma tutela efetiva dessa prestação de serviço público, no dever de promover direitos sociais de maneira espontânea, integral e igualitária.

Nessa perspectiva, observa-se também a necessidade de um (re)pensar de novos mecanismos, a partir do prisma de um Estado Sustentável, para alcançar um dos objetivos da República, quanto à construção de uma sociedade não apenas livre, mas também justa e solidária.

De acordo com uma adequada estruturação constitucional do direito de acesso à água potável a partir de seu reconhecimento expresso como direito humano fundamental social, outra categoria jurídica, que deve seguir esse entendimento, no Estado Social, Sustentável e Democrático de Direito, voltados à concretização dos direitos sociais.

Nesse sentido, o direito de acesso à água potável, por sua fundamentalidade, apresenta os requisitos e condições de direito humano fundamental social, necessitando de inclusão de forma expressa no texto constitucional, como direito autônomo, e não mais apenas derivativo dos demais direitos fundamentais sociais.

Reconhecer o direito de acesso à água potável expressamente no texto constitucional representa reconhecer e proteger a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, em um Dever- Poder, na concretização de um Estado Sustentável, na efetivação do direito ao serviço público adequado, oferecidos com continuidade, com tarifas módicas, com cláusula de vedação de retrocesso, para consecução da universalidade, à luz da igualdade material.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AMORIM, João Alberto Alves. Direito das águas: o regime jurídico da água doce no direito internacional e no direito Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BENJAMIN, Antônio Herman. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constiticao/constituicao.htm. Acesso em: 4 mai. 2020.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Política Nacional do Meio Ambiente. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/. Acesso em: 28 set. 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. PECs 39-A, 213, 258, 35, 430 e 4. 2020f. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/>. Acesso em: 9 set. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 293.

HACHEM, Daniel Wunder. Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Tese Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/>>. Acesso em 24 nov. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Diagnóstico dos serviços de água e esgoto. Disponível em: http://www.snis.gov.br/downloads/diagnosticos/ae/2018/Diagnostico_AE2018.pdf. Acesso em: 6 maio 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MORIN, Edgar. O Método I: a natureza da natureza, tradução Ilana Heineberg. Porto Alegre: Sulina, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Objetivos do Desenvolvimento Sustentável*. Rio de Janeiro, 2012. 17 *Objetivos para transformar nosso mundo*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/ods6/>. Acesso em: 11 maio 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. O Direito Humano à Água e Saneamento. Resolução A/RES/64/292, de 28 de julho de 2010. Disponível em: <https://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/>. Acesso em: 2 out. 2019.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo; SCHIER, Paulo Ricardo. Serviço Público: condição humana no estado social e democrático de direito. Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL], Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 975-992, set./dez. 2016. DOI: 10.18593/ejnl.v.17i3.10597. Disponível em:

<https://www.researchgate.net/publication/311849732>. Acesso em: 4 jan. 2021.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública em prol da realização do direito fundamental ao desenvolvimento: o Direito Administrativo Social. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, v. 70, n. 277-2, p. 733, july 2020. DOI: 10.22201/fder.24488933 e.2020.277-2.76368.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

r

O SISTEMA INTERAMERICANO E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL: DA JUSTICIABILIDADE DOS DIREITOS AMBIENTAIS AO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Micheli Piucco¹

Clovis Gorczewski²

Micheli Capuano Irigaray³

INTRODUÇÃO

A proteção e promoção dos direitos humanos contam com a atuação de organismos em diferentes níveis. Desde a Organização das Nações Unidas – ONU aos Sistemas Regionais - Sistema Europeu, Americano e Africano -, os direitos humanos têm uma proteção multinível e complementar. Atuando como protagonistas em suas regiões, os Sistemas Regionais proporcionam grandes avanços para os direitos humanos nos países nos quais estão inseridos.

O Sistema Interamericano, objeto de análise do presente trabalho, tem em sua atuação o protagonismo de três organismos principais: a Organização dos Estados Americanos – OEA, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, sendo esta um tribunal autônomo e independente que pode recorrer ao poder político da OEA e que conta com a atuação da Comissão Interamericana em seus casos.

Nesse sentido, o presente trabalho analisa a atuação dentro do Sistema Interamericano da Corte Interamericana de Direitos Humanos, um

¹ Doutoranda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Bolsista CAPES no Programa de Doutorado Sanduíche no Exterior (Universidad de Burgos). Mestra em Direito. Especialista em Relações Internacionais com ênfase em Direito Internacional. Professora na Universidade de Passo Fundo-RS. Advogada. E-mail: micheli.piucco@hotmail.com.

² Doutor em Direito (Universidad de Burgos 2002), pós-doutor pela Universidad de Sevilla (CAPES 2007) e pela Universidad de La Laguna (CAPES/FUNDACIÓN CAROLINA 2011). Professor da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Advogado. E-mail: clovisg@unisc.br.

³ Pós-doutoranda e Doutora em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, integrante do Grupo de Estudos Constitucionalismo Contemporâneo, possui Especialização em Direito Civil e Direito Constitucional e Ambiental, pela Universidade da Região da Campanha – URCAMP. Advogada. E-mail: capgaray@gmail.com.

tribunal regional de proteção às normas contidas na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, considerando os Estados Partes, os quais se submetem a sua jurisdição.

Desde o ano de 2006, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem utilizado do chamado controle de convencionalidade das leis. Este controle tem como objetivo compatibilizar as normas internas dos Estados com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou seja, com os instrumentos internacionais ratificados, observando-se assim a Convenção Americana, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 e, consequentemente, os princípios da boa-fé e do *pacta sunt servanda*.

Destaca-se que Corte Interamericana determina que esse controle de convencionalidade seja realizado por todos os Estados nas condenações proferidas e nos pareceres que emite, para que assim realizem um controle preventivo da convencionalidade das leis, considerando que a Corte é a intérprete última da Convenção Americana.

Entretanto, a Corte Interamericana tem se manifestado em diversas ocasiões sobre os direitos ambientais, como o direito ao meio ambiente saudável, à alimentação e o direito à água, os quais não estão dispostos na Convenção Americana e, por isso, não podem ser considerados como direitos justificáveis de forma autônoma dentro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Dessa forma, a partir do exercício do controle de convencionalidade e da justiciabilidade interpretada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre os direitos ambientais é salutar destacar que todos os Estados Partes ficam vinculados e devem compatibilizar seus ordenamentos com as interpretações realizadas pela Corte Interamericana - competente ou não nestas manifestações -, sendo esta análise o objetivo do presente trabalho.

O estudo proposto refere-se à pesquisa básica, que possui como base lógica operacional o método indutivo. Como instrumento para a realização do processo investigatório, utiliza-se a técnica bibliográfica, com suporte em instrumentos normativos internacionais, além de fontes bibliográficas.

1. O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Dentro dos Sistemas de Proteção dos Direitos Humanos, conta-se com o Sistema Universal no qual insere-se a Organização das Nações Unidas e, em âmbito regional, a proteção dos direitos humanos também decorre da atuação dos Sistemas Regionais, sendo eles o Sistema Europeu, o Sistema Americano e o Sistema Africano. Dessa forma, observa-se a existência de dois níveis complementares de proteção: o universal e os regionais.

O Sistema Interamericano é composto pela Organização dos Estados Americanos – OEA⁴, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dentro seus principais instrumentos internacionais destaca-se a Carta da OEA⁵, a Declaração dos Direitos e Deveres do Homem⁶ e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁷.

Com a entrada em vigor da Convenção Americana em 1978⁸, coexistem no Sistema dois órgãos responsáveis pela proteção aos direitos

⁴ Estados que a compõe: Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, El Salvador, Equador, EUA, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai e Peru. A participação de Cuba, a qual foi excluída, será realizada a partir de um diálogo em conformidade com as normativas do Sistema. OEA. **Estados Membros**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/estados_membros/default.asp>. Acesso em: 02 ago. 2022. Ademais, a OEA é composta pela a CIDH, o Conselho Interamericano Econômico e Social, o Conselho Interamericano para Educação, Ciência e Cultura, a Assembleia Geral da OEA e o Conselho Permanente da OEA, considerando-se o último uma extensão da Assembleia Geral. Com o Protocolo de Manágua, em 1993, o Conselho Econômico e Social e o Conselho para Educação, Ciência e Cultura foram fundidos, criando-se assim o Conselho Interamericano para Desenvolvimento Integral. RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil**. 2002, p. 216.

⁵ CIDH. **Carta da Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.cartaoea.htm>>. Acesso em: 02 ago. 2022.

⁶ CIDH. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, Bogotá, 1948**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm>. Acesso em: 02 ago. 2022.

⁷ CIDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.** Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 02 ago. 2022.

⁸ Ratificaram a Convenção Americana: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai. Venezuela e Trinidad e Tobago denunciaram a Convenção. CORTE IDH. **¿Qué es la Corte IDH?** Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm>. Acesso em: 02 ago. 2022.

humanos, considerando suas competências, a Corte Interamericana e a Comissão Interamericana.⁹ A Comissão Interamericana foi criada em 1959, iniciando suas atividades em 1960. Possibilita a reclamação de violação de direitos humanos por indivíduos e a solução amistosa pelas partes. Conforme seu estatuto, sua competência está em promover os direitos humanos e atuar como órgão consultivo da OEA.¹⁰

Sobre a proteção dos direitos humanos no Sistema Interamericano, Robles considera que são competentes em conhecer sobre os temas relacionados aos compromissos assumidos pelos Estados na Convenção Americana a Corte Interamericana e a Comissão Interamericana, sendo que a Convenção Americana determina um catálogo de direitos que por esse instrumento são protegidos.¹¹

Por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos¹² foi criada em 1969 a partir da Convenção Americana – Pacto de San José da Costa Rica. A Corte Interamericana é o tribunal responsável pela responsabilização internacional dos Estados Partes, que se submeteram a sua jurisdição, e que violaram a Convenção Americana a partir do lapso temporal da competência determinada. Tem competência contenciosa, consultiva e para emitir medidas provisionais. Nesse sentido:

A Corte deve exercer sua competência contenciosa, considerando a responsabilidade do Estado pela violação, uma vez que este se obrigou, ao ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a não só garantir, como prevenir e investigar, usando todos os recursos que dispuser para impedir as violações da Convenção Americana. Desses compromissos derivam obrigações de punir, com o rigor de suas normas internas, os infratores de normas de direitos humanos

⁹ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade.** São Paulo: Atlas, 2013, p. 32.

¹⁰ CIDH. **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Aprovado pela resolução AG/RES. 447 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nonº Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, em outubro de 1979.** Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acesso em: 02 ago. 2022.

¹¹ ROBLES. Manuel E. Ventura. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.** Biblioteca Conjunta da Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34041.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2022, p. 259.

¹² Se submetem a jurisdição da Corte Interamericana: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname e Uruguai. CORTE IDH. ¿Qué es la Corte IDH? Acesso em: 02 ago. 2022.

constantes de sua legislação e da Convenção Americana, assegurando à vítima a reparação adequada. O Estado não pode se eximir da obrigação de reparar a violação, conforme estabelecem as normas de Direito Internacional relativas à responsabilidade internacional do Estado, alegando, por exemplo, que a medida a ser tomada violaria o direito interno. A competência contenciosa será *ratione personae*, *ratione materiae* e a *ratione temporis*.¹³

Composta por sete juízes, sua sede está em San José, Costa Rica. A Corte Interamericana é um tribunal autônomo e independente somente exercendo sua jurisdição quanto aos Estados que reconheceram sua competência. Além disso, somente podem apresentar casos diretamente a ela os Estados Partes e a Comissão Interamericana, esta que deve estar presente em todos os julgamentos.¹⁴

Assim, a Corte Interamericana é o tribunal de aplicação da Convenção Americana no Sistema Interamericano, a qual vem operacionalizando e promovendo os direitos humanos a partir da responsabilização dos Estados Partes pela violação dos direitos consagrados no mencionado instrumento internacional e, além disso, garantido aos indivíduos o acesso aos seus direitos em nível internacional.

Desde o início de suas atividades a Corte Interamericana tem atuado de forma protagonista na proteção dos direitos humanos na região. De forma inédita no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Corte Interamericana passou a exigir desde o ano de 2006 o exercício da compatibilização das normas internas com as obrigações internacionais contraídas pelos Estados. A esse exercício denominamos como controle de convencionalidade, em respeito às normas da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

O controle de convencionalidade nasce na França o ano de 1975, na decisão do Conselho Constitucional francês, 74-54, sobre o tema da

¹³ GUERRA, Sidney. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade.** 2013, p. 73-74.

¹⁴ CIDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.** Acesso em: 02 ago. 2022.

interrupção voluntária de gravidez. Nesta decisão, o Conselho decidiu que não possuía competência para analisar a compatibilização de uma norma interna com as normas internacionais ratificadas pela França na sociedade internacional. O tratado em questão era a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950.¹⁵ O Conselho considerou que sua competência era quanto ao controle de constitucionalidade, mas não o controle de convencionalidade das normas.

Nesse sentido, a decisão do Conselho Constitucional, considerando nº. 7, foi nos seguintes termos:

Considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux dispositions d'un traité ou d'un accord international; que, dès lors, il n'y a pas lieu pour le Conseil constitutionnel de se prononcer sur la conformité de la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.¹⁶

Assim, destaca-se que o controle de convencionalidade tem seu nascimento na França a partir de uma declaração de incompetência do Conselho Constitucional francês para julgar a compatibilização das normas internacionais com as normas internas. Destaca-se dessa forma que a decisão do Conselho Constitucional francês decorre do reconhecimento de que não compete a ele realizar o controle de convencionalidade das leis, mas apenas o de constitucionalidade, por ser um conselho constitucional.

Entretanto, no Sistema Interamericano o posicionamento é diverso e deve ser verificado com os devidos cuidados e especificidades. Assim, a partir do ano de 2006, o controle de convencionalidade passa a ser

¹⁵ CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Seances des 14 et 15 Janvier 1975**. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/decisions/PV/pv1975-01-14-15.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2022, p. 40.

¹⁶ Tradução: "Considerando que, nessas circunstâncias, não cabe ao Conselho Constitucional, quando tomado de acordo com o artigo 61 da Constituição, examinar a conformidade de uma lei com as disposições de um tratado ou um acordo internacional; que, portanto, não é necessário que o Conselho Constitucional decida sobre a conformidade da lei relativa à rescisão voluntária da gravidez à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais." (Tradução nossa). CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Seances des 14 et 15 Janvier 1975**. Acesso em: 02 ago. 2022, p. 40.

determinado como uma obrigação a ser visualizada pelos Estados que se submetem à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos os quais devem compatibilizar suas normas à Convenção Americana e à interpretação da Corte Interamericana.

Utilizado de forma inovadora pela Corte Interamericana, o controle de convencionalidade é realizado como um modelo de compatibilização das normas internas com as normas internacionais de acordo com o disposto nos artigos 1 e 2 - sobre as obrigações de respeitar os direitos e o dever de adotar as disposições de direito interno, respectivamente - da Convenção Americana¹⁷.

Dessa forma, considerando o disposto na Convenção Americana, conforme destacado, os Estados desde o momento em que ratificam a Convenção Americana sobre Direitos Humanos passam a ter a obrigação de adequar seus ordenamentos internos e seus entendimentos em conformidade com as obrigações contraídas.

Nesse sentido, não apenas a Convenção Americana é expressa, mas a própria Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, quando dispõe em seu art. 26 sobre a boa-fé e o *pact sunt servanda* e, ademais, no art. 27 no qual determina que os Estados não podem valerem-se de normas internas como forma de se escusar de aplicar os tratados ratificados na sociedade internacional, salvo se for uma norma de importância fundamental.¹⁸

¹⁷ Artigo 1.1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. 2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano. Artigo 2. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades. CIDH. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Acesso em: 02 ago. 2022.

¹⁸ BRASIL. Decreto nº. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 02 ago. 2022. Reitera-se que quanto à exceção os autores compreendem que somente poderá ser utilizada quando a norma interna seja mais protetiva ao ser humano. Assim, em possível conflito entre as normas, sempre deverá prevalecer a mais protetiva ao ser humano, independentemente se disposta a nível interno ou

Assim, diante da interpretação da Corte Interamericana, a mesma considerou no caso *Almonacid Arellano e Outros Vs. Chile* que:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “**control de convencionalidad**” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.¹⁹ (grifo nosso)

O controle de convencionalidade, conforme entendimento da Corte Interamericana pode ser exercido de forma preventiva por todos os juízes em âmbito nacional. Assim, o controle de convencionalidade tem como pressuposto os mesmos standards que o controle de constitucionalidade, podendo decorrer de forma difusa (todos os juízes) ou de forma concentrada (decisão do Supremo Tribunal Federal).²⁰

É salutar destacar que a Corte Interamericana reconhece que a partir do momento em que responsabiliza determinado Estado Parte, todos os demais Estados que se submetem a sua jurisdição ficam vinculados com

decorrente de obrigação internacional. Aplicando assim a teoria do Diálogo das Fontes, de Erik Jayme. MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima Marques (Coord.). **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 18-19.

¹⁹ CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2022, p. 53.

²⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O controle jurisdiccional de convencionalidade das leis.** 3ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 154.

os termos da decisão, devendo exercer o controle de convencionalidade em conformidade com a interpretação realizada pelo tribunal.²¹

Dessa forma, o controle de convencionalidade ao ser exercido pelos Estados, considerando a Convenção Americana e a interpretação que dela realiza a Corte Interamericana, tem como pressuposto uma compatibilização preventiva das obrigações contraídas diante do Sistema Interamericano. Assim, ao não ser exercido possibilita a responsabilização internacional diante da Corte Interamericana.

Destaca-se, ademais, que não deve ser confundido o controle de convencionalidade do Sistema Interamericano com o controle de convencionalidade francês. O primeiro é utilizado por um tribunal regional com competência em analisar estritamente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e responsabilizar Estados pela violação de direitos humanos consagrados em tal instrumento. De forma diversa, o Conselho Constitucional é um tribunal constitucional de um Estado unitário e que tem como competência analisar a adequação das leis nacionais a Constituição estatal.

2. A PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS AMBIENTAIS NO SISTEMA INTERAMERICANO E SUA JUSTICIABILIDADE

Ao longo dos anos de sua instituição o Sistema Interamericano vem atuando de forma inovadora com o principal objetivo de proteger e promover os direitos humanos na região. Além do controle de convencionalidade, aqui já apresentado, nos últimos anos tem sido objeto de debate a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, os denominados DESCA.

Os direitos humanos têm como principais características a sua interdependência e indivisibilidade, ou seja, para garantir a eficácia e a integralidade do acesso aos direitos básicos dos indivíduos devem ser considerados não apenas aos direitos civis e políticos, mas também os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

²¹ Destaca-se que tal entendimento não é unânime na Corte Interamericana.

Entretanto, o Sistema Interamericano tem sua competência determinada nos instrumentos internacionais que o regem. Quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos o instrumento normativo objeto de sua competência é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a qual foi determinada sua competência de análise e interpretação quanto as possíveis responsabilizações pelos Estados Partes.

Assim, ao não deter os direitos constantes em seu instrumento vinculativo, não poderá o tribunal se manifestar sobre a justiciabilidade de direitos não consagrados, poderá declarar sua violação de forma vinculativa a outros direitos, mas não possui competência em manifestação direcionada a violação de direito não disposto na Convenção Americana, como o caso dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

Realizada essa introdução destaca-se que a Corte Interamericana ao realizar a responsabilização dos Estados pela violação dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais utiliza-se como embasamento o disposto no art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos que dispõe:

CAPÍTULO III - DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. Artigo 26. Desenvolvimento progressivo. Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.²²

Assim, percebe-se que nesta normativa não há referência aos direitos ambientais. Nesse sentido, o Parecer Consultivo OC-23/17 sobre Meio Ambiente e Direitos Humanos, emitido em decorrência de pedido da Colômbia no ano de 2006, versou sobre as obrigações provenientes da proteção e garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal, considerando o alcance

²² CIDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.** Acesso em: 02 ago. 2022.

dos artigos 4.1 e 5.1 em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana. Diante do risco decorrente de obras que afetassem o meio ambiente marinho na região do Grande Caribe e, consequentemente, do *habitat* humano, a solicitação do Estado colombiano foi de interpretação quanto às obrigações internacionais em matéria ambiental.²³

Neste momento, a Corte Interamericana considerou que as afetações ambientais podem vulnerabilizar, entre outros, o direito à vida, à integridade pessoal, à vida privada, à saúde, à água, à participação na vida cultural, à alimentação e à propriedade, sendo que poderá ser mais intensa em grupos mais vulneráveis. Sendo assim, os Estados possuem obrigação de prevenir e atuar com precaução quanto aos danos ambientais, além do dever de cooperação entre si, da boa-fé quanto aos danos transfronteiriços e o direito ao acesso de informação e de decisões que podem afetar o meio ambiente.²⁴

Quanto aos casos que envolvem o tema dos direitos ambientais, a Corte Interamericana manifestou-se com destaque nos casos *Lagos del Campo Vs. Perú*²⁵ (caso paradigmático no tribunal quanto ao tema da justiciabilidade dos DESCA), *Poblete Vilches e Outros Vs. Chile*²⁶, *Cuscul Pivaral e Outros Vs. Guatemala*²⁷ e no caso *Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (nuestra Tierra) Vs. Argentina*²⁸.

²³ CORTE IDH. **Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos.** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2022, p. 01.

²⁴ CORTE IDH. **Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos.** Acesso em: 02 ago. 2022, p. 30-98

²⁵ CORTE IDH. **Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.** Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

²⁶ CORTE IDH. **Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349.** Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

²⁷ CORTE IDH. **Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.** Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

²⁸ CORTE IDH. **Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400.** Disponível em:

Destaca-se quanto ao caso Lhaka Honhat a previsão que os Estados têm como dever garantir o acesso ao direito ao ambiente saudável, nestes termos:

(...) en materia específica ambiental, debe destacarse que el principio de prevención de daños ambientales, forma parte del derecho internacional consuetudinario, y entraña la obligación de los Estados de llevar adelante las medidas que sean necesarias ex ante la producción del daño ambiental, teniendo en consideración que, debido a sus particularidades, frecuentemente no será posible, luego de producido tal daño, restaurar la situación antes existente. En virtud del deber de prevención, la Corte ha señalado que "los Estados están obligados a usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción, causen daños significativos al [...] ambiente". Esta obligación debe cumplirse bajo un estándar de debida diligencia, la cual debe ser apropiada y proporcional al grado de riesgo de daño ambiental.²⁹

Assim, a obrigação dos Estados em sua observância também reflete em sua garantia a partir do disposto no art. 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos na qual busca-se a prevenção quanto a violação desses direitos.

No mesmo sentido, o direito à alimentação e à água também foram objetos de apreciação pela Corte Interamericana no caso Lhaka Honhat e declarada a violação pelo Estado argentino.³⁰ A condenação não foi unânime. Quanto ao direito à água, foram três votos favoráveis, incluindo da Presidenta da Corte³¹ e três contrários, sendo que votaram contrária a violação desse

<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

²⁹ CORTE IDH. **Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400.** Acesso em: 03 ago. 2022, p. 72-73.

³⁰ CORTE IDH. **Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400.** Acesso em: 03 ago. 2022, p. 77.

³¹ Art. 23 do Estatuto da Corte Interamericana: *Art. 23. Quórum. 1. El quórum para las deliberaciones de la Corte será de cinco jueces. 2. Las decisiones de la Corte se tomarán por mayoría de los jueces presentes. 3. En caso de empate, el voto del Presidente decidirá.* CORTE IDH. **Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/instrumentos.cfm?lang=es>>. Acesso em: 02 ago. 2022.

direito os juízes Eduardo Vio Grossi, Humberto Antonio Sierra Porto e Ricardo Pérez Manrique.³²

Vio Grossi considerou que os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, aplicados a partir do art. 26 da Convenção Americana, não são direitos justiciáveis no Sistema Interamericano. Segundo o então juiz, não possui a Corte Interamericana competência para conhecê-los, ademais da observância da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados que dispõe sobre ao princípio da boa-fé, a observância literal dos termos do tratado, o contexto dos termos, seu objeto e finalidade.³³

Sierra Porto também considerou que os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais não são justiciáveis, por não possuir a Corte Interamericana competência quanto à análise da violação autônoma desses direitos.³⁴

Manrique, por sua vez, considerou que os direitos mencionados podem ser justiciáveis no Sistema, mas não de forma autônoma. Segundo sua interpretação, a análise deve ocorrer por meio da tese da simultaneidade, não havendo a declaração de forma autônoma e separada de direitos como à vida cultural, ao meio ambiente saudável, à alimentação adequada e à água a partir do disposto no art. 26 da Convenção Americana.³⁵

Destaca-se que comprehende-se que a água é um bem comum por sua própria natureza, essencial à vida e ao desenvolvimento e sobrevivência

³² CORTE IDH. **Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas).** Acesso em: 03 ago. 2022, p. 120.

³³ CORTE IDH. **Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas).** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_viogrossi_400_esp.docx>. Acesso em: 03 ago. 2022, p. 02-21.

³⁴ CORTE IDH. **Voto Parcialmente Disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas).** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_sierraporto_400_esp.docx>. Acesso em: 03 ago. 2022, p. 01-03.

³⁵ CORTE IDH. Voto Parcialmente Disidente del Juez Ricardo C. Pérez Manrique. **Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas).** Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_manrique_400_esp.doc>. Acesso em: 03 ago. 2022, p. 04.

de todo o planeta,³⁶ além de estar conectada com a dignidade e o direito à vida³⁷. Entretanto, ao analisarmos a justiciabilidade dos direitos ambientais no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e especialmente na Corte Interamericana de Direitos Humanos, necessariamente precisamos abordar o tema da competência.

Determinar a justiciabilidade autônoma dos direitos ambientais e a partir disso responsabilizar os Estados por sua violação é estabelecer que por eles outorgou-se competência a Corte Interamericana para exercício de jurisdição sobre o assunto. Entretanto, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos não estabelece como direito protegido o direito ao meio ambiente.

Destaca-se que, além disso, a partir do controle de convencionalidade das leis, todos os Estados Partes ficam vinculados com as decisões e pareceres da Corte Interamericana de forma que, ao esta interpretar que o direito ao meio ambiente saudável, á agua, a alimentação é um direito autônomo, todos os Estados que os violarem poderão ser responsabilizados.

Ressalta-se que o entendimento aqui proposto é quanto a não competência da justiciabilidade autônoma dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais por incompetência da Corte Interamericana, em seu instrumento normativo, a Convenção Americana, e não determinação de competência dos Estados, pois os atos abrangem apenas a Convenção mencionada. Entretanto, considera-se sua atuação como essencial para uma compreensão global dos direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos humanos contam com a atuação multinível para sua proteção e promoção. Do Sistema Universal aos Sistemas Regionais, os direitos humanos são abordados buscando-se garantir os direitos essenciais aos indivíduos para que possuam uma vida digna.

³⁶ SHIVA, Vandana. **Guerras por água: privatização, poluição e lucro**. Tradução Georges Kormikaris. São Paulo: Radical Livros, 2006, p. 51-52.

³⁷ Recentemente a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou resolução que declarou que o meio ambiente saudável é um direito humano. NAÇÕES UNIDAS. **ONU aprova resolução sobre meio ambiente saudável como direito humano**. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2022/07/1796682>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

Para a proteção e promoção desses direitos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos conta-se com a atuação protagonista da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tribunal autônomo e independente dentro do Sistema, a Corte Interamericana tem como competência primordial a análise das violações das normativas constantes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos pelos Estados Partes e a interpretação desse instrumento internacional. Sendo assim, sua competência subdivide-se em: contenciosa, consultiva e na emissão de medidas provisionais.

Em sua atuação desde o ano de 2006 insere em seus julgamentos o controle de convencionalidade das leis, o qual tem como objetivo determinar aos Estados sua obrigação em realizar um controle preventivo de convencionalidade das leis, adequando seus ordenamentos internos as obrigações contraídas internacionalmente. Essa interpretação se coaduna com a Convenção Americana, artigos 1 e 2, e com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, especialmente em seus artigos 26 e 27.

Da mesma forma, a Corte Interamericana tem ao longo dos últimos anos realizado uma expansão quanto ao seu entendimento sobre a justiciabilidade autônoma dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, com destaque ao caso Lhaka Honhat Vs. Argentina no qual condenou o Estado pela violação de dentre outros, ao direito ao meio ambiente saudável, à água e à alimentação, considerando o disposto no art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Destaca-se que a Convenção Americana não traz em seu rol de direitos os mencionados, esvaziando a competência do tribunal quanto à manifestação sobre os direitos ambientais de forma autônoma. Assim, a Corte Interamericana não possui competência de manifestação sobre a violação de tais direitos pelos Estados que fazem parte de sua jurisdição.

Compreende-se a importância dos direitos ao meio ambiente não apenas no Sistema Interamericano, mas em todo o planeta. Recentemente, a Assembleia Geral das Nações Unidas manifestou-se sobre o tema declarando ser o direito ao meio ambiente um direito humano. Entretanto, a análise aqui determinada versa primordialmente sobre a possibilidade de justiciabilidade

dos direitos ambientais no Sistema Interamericano e os reflexos advindos com o controle de convencionalidade sobre o tema.

Diante disso, destaca-se que a partir do controle de convencionalidade e da justiciabilidade dos direitos ao meio ambiente (meio ambiente saudável, direito à alimentação e direito à água), pode-se concluir que todos os Estado Partes que estão sob jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos obrigatoriamente devem observá-los sob pena de serem responsabilizados por sua violação.

Destaca-se que comprehende-se que os direitos ambientais, ressalvada sua importância, não podem ser considerados como direitos dos quais a Corte Interamericana pode e deve se manifestar de forma autônoma. Entretanto, o que deverá a Corte Interamericana realizar é a análise da violação desses direitos a partir da sua vinculatividade com direitos consagrados na Convenção Americana como à vida e à dignidade.

Dessa forma, o entendimento desses autores é que os direitos ambientais não são justicáveis de forma autônoma no Sistema Interamericano, mas podem ser relacionados junto a violação de direitos que os contemplam e que são consagrados na Convenção Americana. Ademais, a partir do controle de convencionalidade a determinação de novos direitos pela Corte Interamericana traz diversos reflexos quanto à compatibilização interna de normas, gerando insegurança ao sistema um protagonismo além da competência instituída nos instrumentos internacionais que regem o Sistema.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BRASIL. Decreto nº. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos artigos 25 e 66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 02 ago. 2022.

CIDH. Carta da Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.cartaoeia.htm>>. Acesso em: 02 ago. 2022.

CIDH. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 02 ago. 2022.

CIDH. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Aprovada na Nona Conferência Internacional Americana, Bogotá, 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm>. Acesso em: 02 ago. 2022.

CIDH. Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Aprovado pela resolução AG/RES. 447 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, em outubro de 1979. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>>. Acesso em: 02 ago. 2022.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Seances des 14 et 15 Janvier 1975. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/decisions/PV/pv1975-01-14-15.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2022.

CORTE IDH. ¿Qué es la Corte IDH? Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm>. Acesso em: 02 ago. 2022.

CORTE IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2022.

CORTE IDH. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C No. 400. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

CORTE IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

CORTE IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

CORTE IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2022.

CORTE IDH. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/instrumentos.cfm?lang=es>>. Acesso em: 02 ago. 2022.

CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos. Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2022.

CORTE IDH. Voto Parcialmente Disidente del Juez Eduardo Vio Grossi. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_viangrossi_400_esp.docx> . Acesso em: 03 ago. 2022.

CORTE IDH. Voto Parcialmente Disidente del Juez Humberto Antonio Sierra Porto. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_sierraporto_400_esp.docx> . Acesso em: 03 ago. 2022.

CORTE IDH. Voto Parcialmente Disidente del Juez Ricardo C. Pérez Manrique. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. Sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_manrique_400_esp.doc> . Acesso em: 03 ago. 2022.

GUERRA, Sidney. O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade. São Paulo: Atlas, 2013.

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima Marques (Coord.). Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O controle jurisdicional de convencionalidade das leis. 3ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NAÇÕES UNIDAS. ONU aprova resolução sobre meio ambiente saudável como direito humano. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2022/07/1796682>> . Acesso em: 03 ago. 2022.

OEA. Estados Membros. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/estados_membros/default.asp> . Acesso em: 02 ago. 2022.

RAMOS, André de Carvalho. Processo Internacional de direitos humanos: análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação das decisões no Brasil. 2002.

ROBLES. Manuel E. Ventura. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Biblioteca Conjunta da Corte IDH e do IIDH. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r34041.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

SHIVA, Vandana. Guerras por água: privatização, poluição e lucro. Tradução Georges Kormikiaris. São Paulo: Radical Livros, 2006.

O PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS COMO ESTÍMULO A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.

Patrícia Frizzo¹

Denise Schmitt Siqueira Garcia²

INTRODUÇÃO

Os temas ambientais nunca estiveram tanto na pauta mundial. Os efeitos das ações humanas sobre o meio ambiente nunca foram tão sentidos como na atualidade. Seja pela desordem climática, seja pela escassez energética gerada pela crise hídrica em muitos países, como é o caso do Brasil, em 2021.

Poucos são os movimentos no Brasil na busca pela redução da emissão de gases efeito estufa, poucos são os incentivos para a suficiência energética a partir de fontes renováveis.

A ruptura de um determinado comportamento passa necessariamente pelas políticas públicas do Estado, incentivadoras das condutas humanas. No Brasil, quase nada acontece.

O pagamento por serviços ambientais tem sido instrumento fomentador das políticas públicas voltadas a tutela ambiental em muitos Países, dentre eles, o México e a Costa Rica, que de longa data contam com programas incentivadores que compensam financeiramente condutas humanas em prol do meio ambiente.

No Brasil, O Código Florestal (Lei Federal n. 12.651/12), insere o pagamento por serviços ambientais como forma de induzir condutas positivas

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Cascavel – UNIVEL. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica – PUC PR. Mestre em Direito Processual e Cidadania, da Universidade Paranaense (UNIPAR). Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Advogada. Residente e domiciliada em Cascavel, Estado do Paraná, Brasil. Endereço eletrônico: pfrizzo@fadempresarial.com.br

² Doutora em "Derecho" pela Universidade de Alicante na Espanha. Mestre em "Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad" pela Universidade de Alicante na Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI - PPCJ (CAPES - Conceito 6). Especialista em Direito Processual Civil pela FURB, Graduada em Direito pela UNIVALI. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1710-3642>

em favor do meio ambiente, não obstante sua aplicabilidade não tenha tanta representatividade quando pensando a partir de programas fomentados pela legislação brasileira. Os programas de pagamento por serviços ambientais são vistos com mais frequência em âmbito estadual.

Recentemente, o Brasil, através da Lei n. 14.119 de 13 de janeiro de 2021, criou a política nacional para pagamento por serviços ambientais, com objetivos e diretrizes, através de um programa federal (PFPSA). A legislação ainda prematura, representa um marco no direito brasileiro, pelo reconhecimento expresso de um instrumento de longa data utilizado em diversos países como fomentadores de políticas públicas voltadas ao meio ambiente.

A partir deste contexto este artigo aborda a importância da utilização de instrumentos como o pagamento por serviços ambientais como fomentadores de um novo modelo de comportamento humano, a partir do princípio do protetor-rebedor, para a gestão compartilhada do meio ambiente.

1. O PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS

O pagamento por serviços ambientais tem por finalidade recompensar aquele que cuida, produz ou mantém serviços ambientais já existentes, visando o uso sustentável dos recursos naturais. É a essência do princípio do protetor recebedor em que aquele que protege recebe uma compensação financeira em prol da sua conduta.

O pagamento por serviços ambientais possibilita a gestão compartilhada dos recursos naturais e do controle estatal das ações do homem sobre o meio ambiente. Dito isso, é política pública voltada a proteção ao meio ambiente, assegurada pela Constituição da República Brasileira, pelo próprio primado do artigo 225 que impõe a todos o dever de cuidado para as presentes e futuras gerações.

É um instrumento que vem sendo constantemente utilizado por diversos Países a fim de estimular determinados comportamentos humanos em favor do meio ambiente, com o incentivo a gestão compartilhada do planeta. A título de exemplo, o México, através da Ley General de Desarrollo

Forestal Sustentable, de 2003³, lançou por meio da Comissão Nacional de Florestas (CONAFOR), um programa nacional de pagamento por serviços ambientais voltados a preservação e recuperação das florestas. Neste sentido:

Pero el programa sólo tuvo esta condición antes de su importante base legal e institucional, como política pública establecida de desarrollo sostenible de carácter nacional. El programa tiene un fuerte apoyo legal, en donde una de las principales normas es la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable de 2003, que trae los principios de la Política Nacional en Materia Forestal (art. 30, VI y VII), el reconocimiento el valor de los servicios ambientales de los bosques y el apoyo, los incentivos económicos y la compensación a los propietarios y poseedores que contribuyen a su mantenimiento.⁴

O programa lançado pelo governo mexicano é referência no tema, e funciona basicamente por meio de contratos com os proprietários de terras, cujo pagamento é fixo por hectares, anuais, pelo prazo de cinco anos, custeado pelo Fundo Florestal Mexicano:

Pero hay otro factor que hace que el programa mexicano de PSA sea una referencia, son las variables adoptadas para la definición de las áreas a tratar, incluyendo los indicadores apropiados, así como los aspectos ambientales y los indicadores socioeconómicos y culturales. En consecuencia, las principales variables consideradas y cruzadas para definir las áreas prioritarias a ser cobijada por los programas de PSA hídrico son: porcentaje de cubierta forestal, área prioritaria para la conservación del acuífero sobreexplotado, zonas de alto riesgo de deforestación, áreas de escasez de agua superficial; municipios donde la mayoría sean indígenas y sitios socioeconómicamente carentes/marginalizados⁵.

³ MÉXICO. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. LEY GENERAL DE DESARROLLO FORESTAL SUSTENTABLE. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de febrero de 2003. Disponible em: <https://mexico.justia.com/federales/leyes/ley-general-de-desarrollo-forestal-sustentable/gdoc/>. Acesso em 22 de junho de 2022.

⁴ FRANCO, José Gustavo de Oliveira; PRADO, Rafael Clemente Oliveira do; **Los pagos por servicios ambientales (PSA) en Latinoamérica: casos del uso de recursos hídricos en el medio rural.** In: DIREITO e MUDANÇAS CLIMÁTICAS 7: Pagamento por Serviços Ambientais: experiências locais e latino-americanas. p. 72. Disponível em: http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20140116191615_3560.pdf . Acesso em: 22 de junho de 2022.

⁵ FRANCO, José Gustavo de Oliveira; PRADO, Rafael Clemente Oliveira do; **Los pagos por servicios ambientales (PSA) en Latinoamérica: casos del uso de recursos hídricos en**

Destaque-se que:

No México, desde o início do Programa Nacional de PSAs, a análise geográfica e o monitoramento são elementos-chave para o cumprimento dos objetivos do programa. O Governo mexicano dispõe de vários instrumentos para monitorar recursos naturais, cobertura vegetal, uso da terra, águas subterrâneas, encosta e erosão, e os aspectos demográficos e sociais, entre outros⁶.

Outro exemplo de programa nacional de pagamento por serviços ambientais, de longa data vigente é o da Costa Rica. O programa é gerenciado pelo FONAFIO: Fondo Nacional de Financiamiento Forestal e de acordo com a Lei Florestal n. 7575 de 1996.

O País reconhece como serviços ambientais: a mitigação das emissões de gases de efeito estufa, proteção a biodiversidade, proteção da água para uso urbano, rural ou hidrelétrico, beleza cênica natural para fins turísticos e científicos. Um relatório da FOAFIFO, com data base de janeiro de 2022⁷, divulgou os números dos contratos firmados ao longo de 2010-2021, de acordo com os critérios de prioridades, sendo: área silvestre protegida, corredor biológico e Importância para a Conservação, o que demonstra a efetividade do programa e o controle e monitoramento por parte do poder público. Os dados apresentados estão assim sintetizados:

el medio rural. In: DIREITO e MUDANÇAS CLIMÁTICAS 7: Pagamento por Serviços Ambientais: experiências locais e latino-americanas. p. 73. Disponível em: http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20140116191615_3560.pdf. Acesso em: 22 de junho de 2022.

⁶ PEREIRA, Celia Santos de Sousa; SOBRINHO, Teodorico Sobrinho; **Cenário mundial dos Pagamentos por Serviços Ambientais (PSAS) para conservação hídrica**. Ambiência - Revista do Setor de Ciências Agrárias e Ambientais V.13 N.2 Maio/Ago. 2017. p. 531;

⁷ COSTA RICA. FONFIFO. Estatísticas de PSA. **Distribuição de contratos de PSA Proteção florestal, de acordo com critérios prioritários: Área de Fauna Protegida, Corredor Biológico e Importância para Conservação** (Tribunal: janeiro de 2022). Disponível em: <https://www.fonafifo.go.cr/es/servicios/estadisticas-de-psa/>. Acesso em 24 de julho de 2022.

Programa de Pago por Servicios Ambientales
Distribución de los contratos de PSA Protección de bosque,
según los criterios de prioridad: Área Silvestre Protegida, Corredor Biológico e Importancia para la Conservación.
Período 2010-2021.

Año	Áreas Silvestres Protegidas			Corredores Biológicos			Importancia para la Conservación (Vacios de Conservación)		
	Nº Contratos PSA	Área PSA (has)	Monto total contratado (colones)	Nº Contratos PSA	Área PSA (has)	Monto total contratado (colones)	Nº Contratos PSA	Área PSA (has)	Monto total contratado (colones)
2010	212	22 099	3 681 045 405	449	35 657	6 038 011 141	14	1 251	216 200 599
2011	157	16 298	2 609 283 206	502	36 426	5 910 413 272	15	657	123 307 245
2012	49	4 632	1 474 665 438	513	33 840	10 984 187 578	30	3 865	1 441 857 693
2013	65	4 857	1 535 344 182	466	32 558	10 395 816 265	32	3 218	1 192 016 315
2014 ^a	103	8 934	1 443 734 400	240	10 951	1 825 144 740	16	1 740	329 569 313
2015	109	9 469	1 609 792 408	353	25 015	4 357 017 159	21	1 719	342 524 104
2016	51	5 774	973 565 387	311	17 403	2 954 564 553	3	349	58 766 161
2017	120	11 931	2 091 096 382	232	17 744	3 150 157 630	14	929	158 253 910
2018	88	8 299	1 427 569 687	155	11 020	2 369 520 400	20	2 340	402 515 100
2019	106	9 830	1 709 504 570	207	11 935	2 111 606 665	17	1 176	208 357 800
2020	84	7 845	2 863 312 443	169	8 263	3 016 910 999	11	872	318 482 420
2021	48	2 540	17 674 992	86	3 055	31 657 694	1	26	368 229
Total	1 192	112 508	21 436 686 500	3 683	243 865	53 125 018 096	194	18 142	4 792 198 889

Fecha de corte: 24 de enero de 2022.
 Generado del SIG Departamento Control y Monitoreo.
 Fuente: Los años anteriores se obtenían del SIPSMA.

^a: A partir del año 2014 se pagan los contratos en colones. Para los años en los cuales se pagaban los contratos en dólares, se colonizó según el tipo de cambio anual promedio del BCCR.

A primeira fase do programa na Costa Rica esteve voltada a conservação florestal, reflorestamento e manejo florestal sustentável. Os contratos com os proprietários de terras pelo prazo de cinco anos exigiam o plantio de árvores em terrenos agrícolas e outros abandonados e a mantê-los pelo prazo de quinze anos. No mesmo sentido uma espécie de contrato de gestão da floresta compensa aos proprietários que preparam um plano de extração sustentável para a extração de madeira de baixa intensidade. Neste sentido:

Three types of contracts were part of the first phase of the PSA program: forest conservation, reforestation, and sustainable forest management. Forest conservation contracts required land owners to protect existing (primary or secondary) forest for 5 years, with no land-cover change allowed. Reforestation contracts bound owners to plant trees on agricultural or other abandoned land and to maintain that plantation for 15 years. Sustainable forest management contracts (eliminated briefly in 2000) compensated landowners who prepared a “sustainable logging plan” to conduct low-intensity logging while keeping forest services intact. Just as in the reforestation contracts, obligations for sustainable forest management contracts were for 15 years, although payments arrived during the first 5 years.⁸

⁸ AZOFEIFA, G. ARTURO SANCHEZ; PFAFF, ALEXANDER; ROBALINO, JUAN ANDRES; BOOMHWER, JUDSON P. **Costa Rica's Payment for Environmental Services Program: Intention, Implementation, and Impact.** Conservation Biology Volume 21, No. 5, 1165-

O Código Florestal Brasileiro (Lei Federal n. 12.651/12), em seu artigo 41, inciso I, reconhece o pagamento por serviços ambientais como forma de induzir condutas positivas em favor do meio ambiente. Todavia, de lá para cá pouco se fez para que houvesse efetividade de um sistema de pagamento por serviços ambientais. Poucos programas em âmbito federal podem ser considerados voltados ao pagamento por serviços ambientais, como é o caso do Programa Produtor de Água, destinado a produtores rurais que investem em ações que ajudem a preservação da água. O programa foi criado pela Agência Nacional de Águas (ANA). O pagamento é por hectare e proporcional ao serviço prestado e é variável de região para região.

No Brasil, o conceito de pagamento por serviços ambientais (PSA), é tido como instrumento econômico que recompensa e incentiva aqueles que promovem serviços ambientais, fomentando atividades de proteção e racionalização do uso dos recursos naturais, utilizado por alguns Estados da Federação, como o Rio de Janeiro. Todavia, o programa é visto muito timidamente em território brasileiro.

Os programas são mais notados em âmbito estadual. No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, em 2011, pelo Decreto Estadual n. 42.029, criou o pagamento por serviços ambientais a retribuição por proteção aos recursos hídricos, das florestas e da biodiversidade, vinculado ao Programa Estadual de Conservação e Revitalização de Recursos Hídricos (Prohidro).

No mesmo sentido são as leis vigentes no Estado do Acre (Lei nº 2.308/2010), Amazonas (Lei nº 4.266/2015), Minas Gerais (Lei nº 17.727/2008) e Paraná (Lei nº 17.134/2012).

Todavia, o tema é visto ainda muito timidamente no Brasil e objeto de críticas na doutrina estrangeira:

Para la doctrina jurídica-ambiental brasileña el Pago por Servicios Ambientales también ha encontrado un eco, como enseña, pesar de manera inicial las cartas de los días 11º y 13º del Congreso Internacional de Derecho Ambiental (2007 y 2009) organizado por el Instituto Direito por um Planeta Verde, celebrado anualmente en São Paulo, el reconocimiento del instrumento del PSA como legítimo y relevante para la eficacia de la

1173. © 2007. Society for Conservation Biology. DOI: 10.1111/j.1523-1739.2007.00751.x.
p.1167.

legislación forestal y ambiental, así como para la concienciación ambiental.

Siguiendo esta tendencia, se citan los ejemplos de algunos estados brasileños que ya han formulado su política de Estado y de PSA, como es el caso de Santa Catarina, aprobada por la Ley 15.133/2010; del Estado de Acre, que ha aprobado la Ley 2.308/2010, aunque esté más centrado en el carbono, entre otros.

Todavía es menester en Brasil una Política Nacional de Pagos por Servicios Ambientales. A pesar de este inconveniente, actualmente se encuentra en el Congreso Nacional el Proyecto de Ley 792/07, ya en una etapa avanzada de discusión, la cual objetiva el establecimiento de una política nacional de PSA. Sin lugar a dudas representando un importante hito para la legislación ambiental brasileña.⁹

A partir deste cenário, recentemente fora sancionada a lei nacional que regulamenta o pagamento por serviços ambientais, Lei n. 14.119 de 13 de janeiro de 2021, por meio do qual se cria a política nacional para pagamento por serviços ambientais, com objetivos e diretrizes, através de um programa federal (PFPSA). Dentre os objetivos da política nacional de pagamento por serviços ambientais, indicados no artigo 4º da referida lei, está orientar a atuação do poder público e agentes privados em relação ao pagamento por serviços ambientais, com vistas a manter, recuperar e melhorar os serviços ecossistêmicos em todo o País.

Além disso, o que se busca é estimular a conservação de todo o meio ambiente, reconhecendo as iniciativas individuais e coletivas que favoreçam a manutenção, recuperação e melhoria dos serviços ecossistêmicos mediante retribuição monetária e ainda que não monetária, através de recompensas como o fornecimento de produtos e equipamentos. Destaque também para a intenção de incentivar o setor privado a incorporar a medição das perdas e ganhos dos serviços ecossistêmicos das cadeias

⁹ FRANCO, José Gustavo de Oliveira; PRADO, Rafael Clemente Oliveira do; **Los pagos por servicios ambientales (PSA) en Latinoamérica: casos del uso de recursos hídricos en el medio rural.** In: DIREITO e MUDANÇAS CLIMÁTICAS 7: Pagamento por Serviços Ambientais: experiências locais e latino-americanas. p.81. Disponível em: http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20140116191615_3560.pdf. Acesso em: 22 de junho de 2022.

produtivas de seus negócios, incentivando a criação de um mercado de serviços ambientais e fomentando o desenvolvimento sustentável.

Segundo a legislação brasileira, pela redação dada ao artigo 2º, o pagamento por serviços ambientais representa um pagamento de natureza voluntária, em que um pagador de serviços ambiental transfere ao provedor do serviço uma remuneração financeira ou não, mediante condições previamente acertadas, a partir das disposições pré-estabelecidas em lei. A lei conceitua, ainda, como pagador todo aquele que provê o pagamento por serviços ambientais, seja ele o poder público, organização da sociedade civil, agente privado, pessoa física ou jurídica e o provedor, toda pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado que preencham critérios de elegibilidade, na forma da lei.

A legislação brasileira autoriza o pagamento destes serviços tanto por retribuição financeira quanto por prestação de melhorias, compensação vinculada a certificado de emissão por desmatamento e degradação, títulos verdes, comodato, cota de reserva ambiental, sem prejuízo de outras formas de pagamento, a serem estabelecidas pelo órgão gestor do programa, previamente estabelecidas no ato da contratação.

Dito isso, a partir de um contrato de pagamento por serviços ambientais, o Poder Público regulamentará as cláusulas essenciais de cada tipo de contrato, com os direitos e obrigações do provedor, e as ações de manutenção, recuperação e melhoria do ecossistema por ele assumidas, os direitos e obrigações do pagador dos serviços ambientais, que será registrado no Cadastro Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais.

A lei estabeleceu, ainda, que os serviços ambientais que envolvam recursos públicos ou que sejam objeto de incentivos tributários estarão sujeitos a fiscalização pelos órgãos competentes do Poder Público.

Quanto aos incentivos, a lei estabelece que os valores recebidos à título de serviços ambientais não integraram a base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/Pasep) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

O tema é tão sensível quando se trata de Brasil, que a redação da Lei Federal n. 14.119/2021, quando sujeita a sanção pela Presidência da República, teve vetado o dispositivo legal (artigo 17, *caput*) que tratavam da isenção tributária. A isenção somente permaneceu na lei por que o Congresso Nacional derrubou o veto. A razão presidencial do veto foi assim externada:

A propositura retira os valores recebidos a título de pagamento por serviços ambientais da base de cálculo do IRPF, do IRPJ, da CSLL, da contribuição do PIS/Pasep e da Cofins. Entretanto, a propositura incorre em vício de constitucionalidade por se tratar de violação ao princípio da tributação segundo a capacidade econômica do contribuinte, consoante art. 150, II, da Constituição Federal. Ademais, possui óbice jurídico em relação ao art. 113 do ADCT e contraria o interesse público quanto aos art. 14 da Lei Complementar nº 101/2000 (LRF), art. 116 da Lei nº 13.898/2019 (LDO/2020) e ao art. 125 da Lei nº 14.116/2020 (LDO/2021), haja vista renúncia de receita, sem prazo de vigência que possibilite sua reavaliação temporária, sem apresentar as estimativas de impacto financeiro-orçamentário, a declaração do ordenador de despesa e as compensações necessárias. Além disso, a proposta incorre na inobservância de que o prazo de vigência do benefício fiscal deve conter cláusula de, no máximo, 5 anos, conforme estabelecido no art. 137, da Lei nº 14.116/2020 (LDO/2021).¹⁰

Uma incoerência por parte da Presidência da República, ao passo que diversos outros incentivos fiscais da mesma natureza foram concedidos pelo Poder Público em outras oportunidades, visando atender a outros fins. Exemplo claro disso é o Programa do Governo Federal chamado PROUNI, instituído pela Medida Provisória n. 213 de 2004, convertida em lei, Lei n. 11.096 de 2005, regulada pelo Decreto n. 5.493 de 2005, que busca fomentar o acesso à universidade para todos a partir da desoneração tributária das instituições que aderir ao programa, durante o período de vigência do convênio, prevendo a isenção sobre o lucro no Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e, na Contribuição Social para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), sobre as receitas

¹⁰ BRASIL. Congresso Nacional. **Estudo do Veto nº 5/2021.** Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8928408&ts=1639750833594&disposition=inline>. Acesso em 25 de junho de 2022.p.18

das atividades de ensino superior, em cursos de graduação ou de formação específica.

Voltando a lei federal que trata do pagamento por serviços ambientais, é preciso que se destaque que ela permite, ainda, que a União firme convênios com os Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades de direito público, parcerias com organizações da sociedade civil de interesse público, para atingir os objetivos e diretrizes estabelecidas pelo programa.

A criação de uma política nacional de pagamento por serviços ambientais consolida propostas que tramitavam a anos no Congresso Nacional, retomada em 2019, pelo Projeto de Lei n. 5028/2019.

O programa representa verdadeiro avanço das políticas públicas voltadas a estimular condutas positivas, através do pagamento por serviços ambientais, incentivando a gestão compartilhada dos recursos naturais, a partir de ações humanas protetivas, recompensadas financeiramente pelo Estado. Trata-se de atender essencialmente ao princípio do desenvolvimento sustentável, a partir de:

[...]un megaprincipio, que debería inspirar un ordenamiento terráqueo desagregado después a otras escalas. [...] El concepto de Desarrollo Sostenible va más allá de la mera armonización de la economía y la ecología, incluye valores Morales relacionados con la solidaridad [...]¹¹

Muito se fala em retomada verde, frente aos eventos climáticos extremos, a escassez dos recursos naturais, o aquecimento global, dentre tantos outros efeitos sentidos ao longo dos anos e agravados cada dia mais.

O pagamento por serviços ambientais e a concessão de incentivos fiscais pelo Poder Público são mecanismos de ação mais que necessários à política estatal de proteção ambiental. Quando se fala na estrutura legislativa brasileira, voltada ao meio ambiente, o Programa de Pagamento por Serviços Ambientais, recentemente criado (Lei n. 14.119/2021), através de uma política nacional, ainda que tarde, representa verdadeiro avanço ao pensamento político e econômico quanto aos temas ambientais.

¹¹ MATEO, Ramon Martin. **Manuel de Derecho Ambiental**. 2. Ed. Madrid: Trivium, 1998, p. 41;

É bem verdade que o programa ainda tem um longo caminho a percorrer até apresentar resultados concretos e efetivos em condutas humanas voltadas a proteção ao meio ambiente, mas, de fato, é o que temos.

O pagamento por serviços ambientais revela em sua essência, o próprio princípio do protetor-recebedor, premiando aquele que cuida e zela pela natureza. Neste sentido:

Na esteira do princípio da precaução, aos sistemas do Direito, economia e Política cabe, assim, a função de promover o Princípio do Protetor-Recebedor por meio de formas inovadoras dentro de uma realidade de riscos que, devido à própria clausura e racionalidade do sistema político, cuja forma de sustentação reside na arrecadação, não se pode esperar uma comunicação direta em benefício do meio ambiente. É preciso desenvolver uma comunicação ambientalmente positiva de superação e falar a linguagem da econômica para promover a ação do Direito por intermédio de seus mecanismos adequados. Destarte, revela-se importante a implementação de mecanismos jurídicos e recursos financeiros a quem garante a oferta de tais serviços voluntariamente, estimulando a prática dessas ações em prol do meio ambiente¹².

Por tudo que se disse, ainda que prematuro, o programa federal de pagamento por serviços ambientais consolida uma busca de longa data daquela pequena parcela que se preocupa com a proteção ao meio ambiente e revela a necessidade mais que urgente, de instrumentos efetivos, aptos a ensejar novos modelos de comportamentos que fomentem uma gestão compartilhada do patrimônio verde em todo território nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pagamento por serviços ambientais tem se demonstrado efetivo em outros países, como fomentadores de ações sociais em prol do meio ambiente.

¹² WEYERMÜLLER, André R., WACLAWOWSKY, William G., HUPFFER, Haide M. **Uma Análise Sistêmica Do Princípio Do Protetor - Recebedor Na Institucionalização De Programas De Compensação Por Serviços Ambientais.** Ambiente & Sociedade [en línea]. 2011, XIV(1), 95-114[fecha de Consulta 25 de Junio de 2022]. ISSN: 1414-753X. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31721024006>; Acesso em 25 de junho de 2022; p. 17.

No México e na Costa Rica, de longa data os programas são desenvolvidos, monitorados e executados sob a supervisão do poder público, gerando incentivos financeiros como contraprestação aos particulares.

O princípio do protetor-recededor tem inserido uma concepção de que é mais efetivo recompensar aquele que cuida, zela e mantém o meio ambiente a partir de suas ações, do que responsabilizar o causador do dano. Obviamente que um não exclui o outro, mas quando se fala no campo da efetividade, normas indutoras de novos comportamentos sociais tem sido a nova aposta do cenário mundial para a gestão compartilhada do meio ambiente entre o poder público e os entes privados.

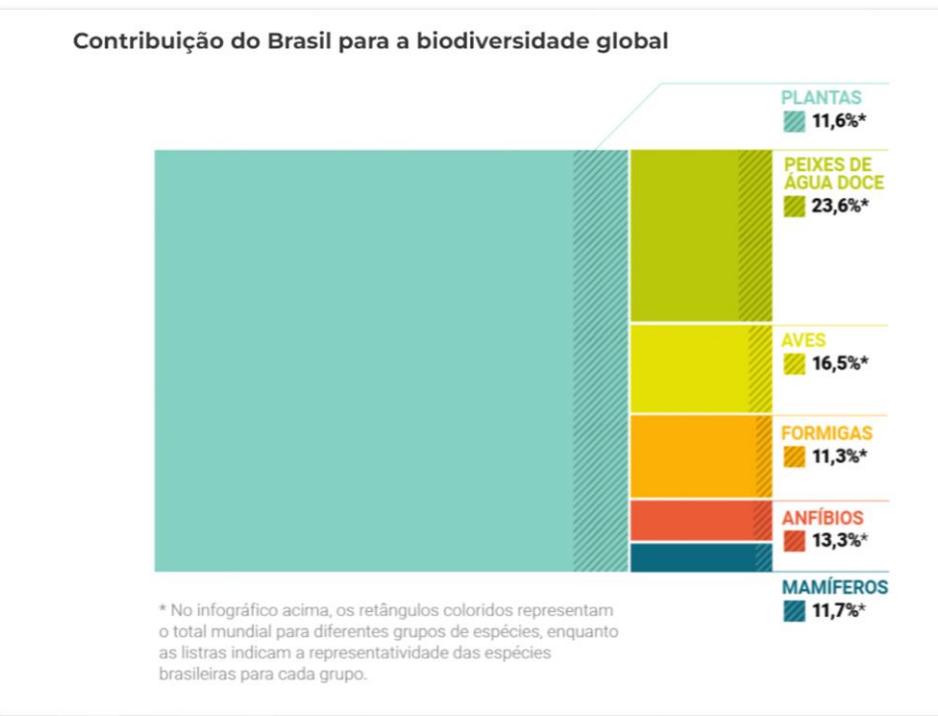
A gestão pública sem o auxílio da sociedade não tem o condão de proteger as espécies. A urgência dos temas ambientais exige uma ação conjunta em todo o planeta. O Acordo de Paris¹³, assinado e ratificado em 2016, por diversos países demonstra uma preocupação e a corrida contra o tempo em políticas públicas destinadas a conter o aquecimento global.

O cenário de degradação e dos impactos decorrentes são sentidos em todos os cantos do mundo e a preocupação com o caos planetário é uma realidade, saindo dos temas tão somente das agendas e vividos por toda a sociedade. O Poder Público precisa da gestão compartilhada das ações humanas para frear os impactos ambientais, sem isso, nada de concreto será possível.

A legislação brasileira é muito tímida quando o assunto são políticas públicas voltadas a estimular o comportamento socio ambiental no País e estimular o desenvolvimento voltado para critérios de sustentabilidade. E a preocupação com o meio ambiente não é prioridade na pauta do governo, em que pese o País concentrar boa parte da biodiversidade mundial¹⁴, com percentuais significativos:

¹³ UNFCCC. **The Paris Agreement**. 2015 . Disponível em ADOPTION OF THE PARIS AGREEMENT - Paris Agreement text English (mne.gov.pt). Acesso em 23 de julho de 2022.

¹⁴ **Rede Amazônia Sustentável**, em parceria com a Ambiental Media: "O Brasil, sozinho, corresponde a 17% de todo o território terrestre dos trópicos, uma área equivalente à da Oceania. E abriga uma riqueza colossal: a diversidade registrada aqui é mais abundante do que em continentes inteiros. Mais de 20% dos peixes de água doce do planeta (3,6 mil espécies) e 17% de todas as aves (1,9 mil espécies) são encontrados no país. Somados, os biomas brasileiros – Mata Atlântica, Floresta Amazônica, Cerrado, Caatinga, Pantanal, Campos do Sul (ou Pampa) e Costeiro-Marinho – resguardam ainda 12% da água doce superficial do



Fonte: Hiperdiveridade¹⁵

Dito isso, o programa nacional de pagamento por serviços ambientais que nasceu em 2021, pela Lei n. 14.119 de 13 de janeiro e necessita de implantação e regulamentação específica, ainda que a passos lentos, consolida uma busca de longa data para a criação de mecanismos aptos a fomentar uma nova mudança de comportamento voltados a proteção ambiental, tão urgente e necessária, especialmente no Brasil, pela riqueza da sua biodiversidade e do seu patrimônio ecológico.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS:

AZOFEIFA, G. ARTURO SANCHEZ; PFAFF, ALEXANDER; ROBALINO, JUAN ANDRES; BOOMHWER, JUDSON P. **Costa Rica's Payment for Environmental Services Program: Intention, Implementation, and Impact.** Conservation Biology Volume 21, No. 5, 1165–1173. C 2007. Society for Conservation Biology. DOI: 10.1111/j.1523-1739.2007.00751.x.

BRASIL. **Código Florestal.** Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. Brasília, DF: Senado Federal, 2012. Disponível em:

planeta. Além disso, nossos vastos biomas tropicais são repositórios naturais de carbono, dando ao país um papel fundamental na estabilidade do clima global". Disponível em: <https://hiperdiversidade.ambiental.media/>. Acesso em 26 de julho de 2022;

¹⁵ Disponível em: <https://hiperdiversidade.ambiental.media/>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm; Acesso em: 26 de julho de 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 14.119, de 13 de janeiro de 2021.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14119.htm Acesso em: 21 de junho de 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 14.119, de 13 de janeiro de 2021.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14119.htm Acesso em: 21 de junho de 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. **Estudo do Veto nº 5/2021.** Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8928408&ts=1639750833594&disposition=inline>. Acesso em 25 de junho de 2022.p.18

CONAFOR - Comissão Nacional Florestal. **Reglas de Operação 2013 del Programa Nacional Forestal, 2013.** Disponível em: <http://www.conafor.gob.mx/portal/index.php/tramites-y-servicios/apoyos2013>; Acesso em: 24 julho de 2022.

CONAFOR - Comissão Nacional Florestal. **Servicios Ambientales y Cambio Climático, 2011.** Disponível em: <http://www.conafor.gob.mx:8080/documentos/docs/24/2727DOSSIER.pdf> . Acesso em: 24 julho de 2022.

COSTA RICA. FONFIFO. Estatísticas de PSA. **Distribuição de contratos de PSA Proteção florestal, de acordo com critérios prioritários: Área de Fauna Protegida, Corredor Biológico e Importância para Conservação** (Tribunal: janeiro de 2022). Disponivel em: <https://www.fonafifo.go.cr/es/servicios/estadisticas-de-psa/>. Acesso em 24 de julho de 2022.

FRANCO, José Gustavo de Oliveira; PRADO, Rafael Clemente Oliveira do; **Los pagos por servicios ambientales (PSA) en Latinoamérica: casos del uso de recursos hídricos en el medio rural.** In: DIREITO e MUDANÇAS CLIMÁTICAS 7: Pagamento por Serviços Ambientais: experiências locais e latino-americanas. p. 72. Disponível em: http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20140116191615_3560.pdf . Acesso em: 22 de junho de 2022.

MATEO, Ramon Martin. **Manuel de Derecho Ambiental.** 2. Ed. Madrid: Trivium, 1998, p. 41;

MÉXICO. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. LEY GENERAL DE DESARROLLO FORESTAL SUSTENTABLE. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de febrero de 2003. Disponível em: <https://mexico.justia.com/federales/leyes/ley-general-de-desarrollo-forestal-sustentable/gdoc/>. Acesso em 22 de junho de 2022.

PEREIRA, Celia Santos de Sousa; SOBRINHO, Teodorico Sobrinho; **Cenário mundial dos Pagamentos por Serviços Ambientais (PSAS) para**

conservação hídrica. Ambiência - Revista do Setor de Ciências Agrárias e Ambientais V.13 N.2 Maio/Ago. 2017. p. 531;

UNFCCC. **The Paris Agreement.** 2015 . Disponível em ADOPTION OF THE PARIS AGREEMENT - Paris Agreement text English (mne.gov.pt). Acesso em 23 de julho de 2022;

WEYERMÜLLER, André R., WACLAWOVSKY, William G., HUPFFER, Haide M. **Uma Análise Sistêmica Do Princípio Do Protetor - Recebedor Na Institucionalização De Programas De Compensação Por Serviços Ambientais.** Ambiente & Sociedade [en linea]. 2011, XIV(1), 95-114[fecha de Consulta 25 de Junio de 2022]. ISSN: 1414-753X. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31721024006>; Acesso em 25 de junho de 2022; p. 17.

FUNDOS MUNICIPAIS DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES: UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA BOA GOVERNANÇA LOCAL

Regina Célia Ferrari Longuini¹

INTRODUÇÃO

Este artigo delineia o estudo acerca da natureza jurídica dos fundos municipais dos direitos das crianças e dos adolescentes instituídos pela Lei n. 8.069/1990 e sua respectiva importância e potencial enquanto instrumento de promoção de políticas públicas à luz da boa governança local.

A importância do assunto emerge do fato de que, apesar da garantia da prioridade absoluta quanto à preferência na formulação e na execução de políticas públicas e destinação de recursos nas áreas relacionadas à proteção da infância e da juventude, este comando constitucional vem sendo recorrentemente desrespeitado diante da ausência de ações eficazes para mudar o atual cenário dos infantes no Brasil.

Não se pode ignorar, também, que as crianças e adolescentes, sujeitos vulneráveis por sua peculiar condição de desenvolvimento, foram vítimas críticas aos efeitos da grave crise financeira, política e institucional deflagrada pela pandemia do novo coronavírus (COVID-19).

Especificamente em relação ao serviços de acolhimento, o cenário de instabilidade mostrou que a falta de uma orientação das autoridades centrais levou a iniciativas das agências públicas locais e dos serviços de proteção social com avanços e recuos, atendimentos remotos, plantões emergenciais ou substituição de profissionais que trouxeram riscos de

¹ Mestre em Ciência Política pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia Política do Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ) da Universidade Cândido Mendes (UCAM) e *Master in Business Administration* (MBA) em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro (FGV/RJ). Doutoranda em ciência jurídica na Universidade do Vale do Itajaí/SC. *E-mail:* ramaluz17@gmail.com.

comprometimento à efetividade do cuidado, em especial dos serviços de acolhimento institucional².

Todos esses fatores vão de encontro com o compromisso constitucional assumido pelo Brasil no art. 227 da Constituição Federal de 1988, corolário da doutrina da proteção integral, de tratar as crianças e adolescentes como público prioritário de ação no que se refere, por exemplo, à redução da pobreza, à desigualdade e promover a justiça, objetivos universais dos países comprometidos com o desenvolvimento sustentável, garantindo que ninguém seja deixado para trás³.

Nessa perspectiva, a pesquisa parte da premissa de que o bem-estar social está diretamente associado ao bom desempenho da administração pública, a qual, dentre inúmeras outras atribuições, detém a prerrogativa de arrecadar e destinar os recursos oriundos da tributação custeada pelo contribuinte para o desenvolvimento socioeconômico, especialmente devido à finalidade extrafiscal dos tributos⁴⁵.

² A população acolhida (no caso, crianças e adolescentes temporária ou permanentemente afastados dos cuidados parentais), que está sob os cuidados do serviço, teve suas demandas acumuladas e ampliadas em todas as áreas. Questões como visitas familiares, educação, lazer, protagonismo, escolarização e sociabilidade passaram a apresentar novos desafios, conforme mostram os dados desta pesquisa. BERNARDI, Dayse Cesar Franco. **Levantamento nacional sobre os serviços de acolhimento para crianças e adolescentes em tempos de covid-19:** apresentação dos resultados. v. 1. São Paulo: NECA/Movimento Nacional Pró-Convivência Familiar e Comunitária e Fice Brasil, 2020. Disponível em: https://www.neca.org.br/wp-content/uploads/2021/03/E-book_1-LevantamentoNacional.pdf. Acesso em: 03 ago. 2021.

³ Marília Golfieri Angella também critica a má gestão do Estado brasileiro quanto às políticas públicas para criança e adolescente, as quais deveriam ser fortalecidas em uma atuação articulada entre os entes federativos na constante prevenção de ameaças e violações a direitos infanto-juvenis (art. 70-A do ECA), mas andam em descompasso com a proteção integral e absoluta definida na Constituição Federal de 1988. ANGELLA, Marília Golfieri. **31 anos do ECA e a falta de políticas públicas de acolhimento familiar:** análise dos números do Estado de SP e o potencial do Poder Judiciário na transformação que se pretende. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-infancia-e-juventude/349541/31-anos-do-eca-e-a-falta-de-politicas-publicas-de-acolhimento-familiar>. Acesso em: 10 ago. 2021.

⁴ O tributo possui finalidade extrafiscal quando objetiva fundamentalmente intervir numa situação social ou econômica. São os casos, entre outros, dos impostos de importação e exportação, que, antes de arrecadar, objetivam o controle do comércio internacional brasileiro, podendo, às vezes, servir de barreira protetiva da economia nacional e outras de estímulo à importação ou exportação de determinada espécie de bem. ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado.** 12. ed. Salvador: Juspodim, 2018, p. 118.

⁵ O debate acerca da extrafiscalidade vem ganhando cada vez mais projeção no cenário jurídico e político. Nesse contexto, cresce o número de trabalhos que tratam do tema, ora enfrentando algum tipo específico de benefício fiscal ou norma tributária extrafiscal (como as normas tributárias ambientais ou os incentivos regionais), ora enfrentando o tipo de controle que é (ou deveria ser) feito quando se está diante da utilização instrumental do Direito Tributário para outras finalidades que não a mera arrecadação de receitas. LEÃO, Martha Toribio. Contributo para o estudo da extrafiscalidade: a importância da finalidade na identificação das normas tributárias extrafiscais. **Revista de Direito Tributário atual**, n. 34, p. 304.

Essa problemática – tão fundamental para a manutenção do Estado – é rotulada por parte da doutrina de *estudo da sustentabilidade financeira*, vertente da sustentabilidade econômica, no sentido de que num Estado Fiscal, se o funcionamento da economia de mercado não proporcionar excedentes tributáveis adequados à correspondente dimensão do Estado, este torna-se insustentável⁶.

Veja-se, portanto, que a atividade tributária estatal precisa aliar sustentabilidade financeira ao bom retorno social, sob pena de asfixiar sua própria economia. Daí a necessidade de iniciativas governamentais para a realização de ações eficazes visando a atender melhor as demandas sociais que flagelam o país. Advirta-se que não se trata, necessariamente, de aumentar a carga tributária do Brasil, uma das maiores do mundo, próxima a dos países desenvolvidos, mas que, por sua vez, detém o menor Índice de Retorno de Bem-Estar à Sociedade (IRBES)⁷. Porém, propõe-se repensar alternativas para otimizar esse retorno.

Com esse intuito, o estudo aqui desenvolvido introduz a análise do conceito de governança local⁸, que, por meio da coordenação e ampliação da participação democrática dos cidadãos na tomada de decisão das ações da gestão governamental, constitui estratégia ancilar para implementar efetividade na promoção de políticas públicas voltadas à infância e juventude,

⁶ Por conseguinte, uma tributação asfixiante da economia é, simultaneamente, uma tributação asfixiante da própria capacidade financeira do Estado, constituindo mesmo a negação do próprio Estado fiscal, por quanto, sendo este por natureza um Estado financeiramente parasita da economia, implica uma economia minimamente saudável de que se possa alimentar adequadamente. NABAIS, José Casalta; SILVA, Suzana Tavares da (coord.).

Sustentabilidade fiscal em tempos de crise. Coimbra: Almedina, 2011, p. 15.

⁷ O resultado considerou a carga tributária de cada país: o Produto Interno Bruto (PIB), que é a soma de todas as riquezas produzidas, e o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), que mede o desenvolvimento econômico e a qualidade de vida da população. RPC Curitiba. **Brasil é o país com o menor índice de retorno de bem-estar à sociedade;** pesquisa foi feita com 30 países de maior carga tributária no mundo. Publicado em: 04 jul. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2019/07/04/brasil-e-o-pais-com-o-menor-indice-de-retorno-de-bem-estar-a-sociedade-pesquisa-foi-feita-com-30-paises-de-maior-carga-tributaria-no-mundo.ghtml>. Acesso em: 31 ago. 2021.

⁸ A pesquisa sobre governança local no Brasil trabalha, principalmente, com aspectos voltados à inclusão social e democratização, onde se reconhece, também, a importância da coordenação. Esta abordagem, denominada por alguns autores de governança democrática, está preocupada com a inter-relação entre governo, agentes de mercado e atores sociais, em processo de promoção e coordenação de ações de inclusão social e consolidação e ampliação de participação do cidadão nos processos decisórios relacionados à políticas públicas e sociedade. CKAGNAZAROFF, Ivan Beck. **Reflexões sobre estratégias de governança local.** Gestão e Sociedade, 3 (5), p. 23-47, p. 23. Disponível em: <https://doi.org/10.21171/ges.v3i5.687>. Acesso em: 14 ago. 2021.

ora instrumentalizada pelos fundos municipais de direitos das crianças e dos adolescentes.

Logo, o controle eficiente e a fiscalização pelos conselhos municipais gestores dos fundos municipais, associados à boa governança local na gestão dos fundos municipais dos direitos das crianças e dos adolescentes, caracterizam uma excelente alternativa para atenuar as mazelas sociais que se avolumam diante do pouco ou nenhum retorno social propiciado pela arrecadação dos tributos pelo Estado Brasileiro, haja vista a possibilidade de democratizar o poder decisório aos gestores mais próximos dos problemas locais e facilitar a participação social⁹.

A par dessas premissas, verifica-se se, de fato, no cenário político-jurídico atual, os fundos municipais dos direitos da criança e do adolescente são instrumentos eficazes para a promoção de políticas públicas aos infantes.

Para além de analisar o histórico e a natureza jurídica desses fundos, pretende ilustrar quais as principais dificuldades e desafios encontrados na sua operacionalização e examinar alternativas para serem fortalecidos, seja por meio do fomento à arrecadação, com previsão de mais isenções fiscais, seja por meio de medidas que alavanquem eficiência em sua gestão, a perquirir quais fatores de riscos possam ser alterados.

Na primeira seção deste artigo, apresenta-se o breve histórico, a natureza jurídica e as principais características dos fundos especiais previstos na Constituição Federal de 1988, que pautam a existência jurídica-normativa dos fundos municipais dos direitos da criança e do adolescente e exemplificam o conceito de democracia participativa, ideia inicial no que diz respeito à governança pública.

Na segunda seção, discorre-se acerca da regulamentação e do modelo de gestão dos fundos municipais dos direitos da criança e do

⁹ Através da execução da política de descentralização e desenvolvimento regional pretende-se oferecer uma participação dos cidadãos na tomada de decisões que vão importar significativamente na região e de acordo com suas necessidades específicas, o que necessita de apoio e adesão da sociedade local. CAVALCANTI, Juliano Luis; CAVALCANTI, Tatiane H. Martins. Descentralização de poder e desenvolvimento regional sustentável no estado de Santa Catarina: realidade e desafios. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 8, n. 3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 06 ago. 2021.

adolescente e a importância dos conselhos municipais na sua gestão, que detêm a atribuição de monitorar e alocar os recursos a eles destinados.

O cenário desolador da infantojuventude brasileira é o foco da terceira seção, que expõe e analisa o grande potencial desperdiçado pela falta de gestão eficiente dos conselhos gestores quanto aos fundos municipais, considerando seu potencial arrecadatório oriundo de isenções fiscais, notadamente por intermédio da doação incentivada.

Em seguida, introduz-se o conceito de eficiência, eficácia e efetividade, discussão aprofundada na quarta seção, além da governança pública como fatores pertinentes ao aprimoramento da gestão dos fundos municipais pelos conselhos gestores. Sugere-se, ainda, medidas com vistas ao aumento da eficiência na gestão dos fundos municipais para se aprimorar e fortalecer a formulação e a execução de políticas públicas para as crianças e os adolescentes.

Por fim, na quinta e última seção, após o exame de todas as teses e ideias permeadas nesta pesquisa, delimita-se suas conclusões, que serão relatadas por meio do método indutivo, utilizando-se as técnicas do referente¹⁰, da categoria¹¹, do conceito operacional¹² e da pesquisa bibliográfica¹³.

1. HISTÓRICO E NATUREZA JURÍDICA DOS FUNDOS DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Inicialmente, faz-se necessário trazer o conceito de *fundos* a que se referem os *fundos* de direito da criança e do adolescente dispostos pelo ECA. Afinal, o que são eles?

¹⁰ Referente: “explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa [...].” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito, 2011, p. 209.

¹¹ Categoria: “palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia (*sic*)”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito, 2011, p. 197.

¹² 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 idéias (*sic*) expostas”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito, 2011, p. 198.

¹³ Pesquisa bibliográfica: “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 12. ed. São Paulo: Conceito, 2011, p. 207.

Nessa toada, rememore-se, inicialmente, que a tributação é inerente ao funcionamento de qualquer Estado Democrático de Direito, social e tributário organizado, incumbido de arrecadar recursos para custear o pleno desenvolvimento justo e igualitário da sociedade e assegurar o respeito às garantias individuais e sociais¹⁴.

Com vistas a essa finalidade – de arrecadar para a manutenção e o desenvolvimento social – o Brasil, por meio da Constituição Federal de 1988, criou cinco espécies tributárias: imposto, taxa, contribuição de melhoria, empréstimo compulsório e a contribuição especial. Não só isso, previu, ainda, a possibilidade de criação e utilização de *Fundos* para destinação dos recursos tributários em benefício de determinados fins sociais.

Os fundos referidos nesta pesquisa são aqueles disciplinados sucintamente no art. 165, § 9º, II, da Constituição Federal, ora previstos genericamente como reservas de certas receitas públicas para a realização de determinados objetivos ou serviços de interesse público.

Esses fundos, denominados pela doutrina *Fundos Especiais*, estão regulamentados nos arts. 71 a 74 da Lei n. 4.320/1964, que estatuíram normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal¹⁵.

Em suma, *Fundos Especiais* consubstanciam uma parcela de receitas especificadas por lei destacadas para a consecução de objetivos determinados (art. 71 da Lei n. 4.320/1964). Os *Fundos Especiais*, dependendo do objetivo pretendido, desdobram-se em *fundos de gestão de recursos financeiros* (destinados exclusivamente a financiamentos de investimentos em todas as áreas de interesse da entidade); em *fundos rotativos* (os que são criados e destinados àqueles programas cujos resultados financeiros são reinvestidos) e em *fundos de gestão de recursos*

¹⁴ CARDOSO, Alessandro Mendes. **O dever fundamental de recolher tributos no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 195.

¹⁵ Registre-se, ainda, que a doutrina detém profunda controvérsia a respeito do adjetivo mais adequado para o gênero “fundo” no campo governamental (público? especial? financeiro?). Neste trabalho, adotaremos a consagrada expressão “fundo especial” para tratarmos do conceito em tela. SANCHES, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 39, n. 154, abr.-jun. 2002, p. 269-299.

financeiros e de outras naturezas (destinados à execução de programas especiais com trabalhos em setores da administração pública, como saúde, educação e assistência)¹⁶.

Ademais, são a base de formulação para a municipalização das políticas sociais e representam uma forma de tornar certa a destinação desses recursos para áreas de especial relevância, como é o caso da instituição dos fundos de direitos das crianças e dos adolescentes pelo ECA, cuja regulamentação e modelo de gestão serão dirimidos na próxima seção¹⁷.

2. DA REGULAMENTAÇÃO E MODELO DE GESTÃO DOS FUNDOS DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Ilustrados o histórico e a respectiva natureza jurídica dos fundos especiais aos quais se referem a Lei n. 4.320/1964, art. 71, passa-se a discorrer sobre sua aplicação voltada à infância e juventude, mais especificamente no que se refere aos fundos municipais dos direitos da criança e do adolescente. Antes, vale registrar que a Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) regulamentou as conquistas em favor dos menores preconizadas pelo art. 227 da Constituição Federal de 1988, versando sobre a proteção integral.

Essas conquistas derivaram da doutrina da proteção integral adotada pela Constituição Federal de 1988, espinha dorsal do ECA, expressando direitos em relação à vida, à saúde, à liberdade e à dignidade, à convivência familiar e comunitária, à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer, à profissionalização e à proteção no trabalho, à tutela jurisdicional diferenciada, consequência da condição especial em que se encontram¹⁸.

¹⁶ SILVA, Suelene dos Anjos da Conceição; SARMENTO, Helder Boska de Moraes. **Fundos Especiais**: uma ferramenta importante para a municipalização das políticas setoriais. Disponível em: https://www3.tce.pr.gov.br/fundos_especiais.pdf. Acesso em: 10 ago. 2021.

¹⁷ CONSELHO Nacional do Ministério Públco. **Orientações sobre Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente**. Brasília: CNMP, 2020. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/maio/Guia_Fundos_CNMP_Revisado_encaminhar_1.pdf. Acesso em: 10 ago. 2021.

¹⁸ MARQUES, Ana Amélia. **Avanços e limites do Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil**: uma análise à luz dos princípios da prioridade absoluta e da proteção integral à criança e do adolescente. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Ana%20Amelia%20Fernandes%20Marques.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2021.

Nessa toada, foram criados os fundos dos direitos da criança e do adolescente, regidos pelos arts. 154; 214 e 260 do ECA; pelo capítulo do Sistema Tributário Nacional da Constituição Federal, art. 153 e seguintes; art. 12, I, da Lei n. 9.250/1995 (regulamentadora do IR); arts. 99 a 101 do Decreto n. 9.580/2018; além da Lei n. 8.242/1991, que instituiu esses fundos, e as Resoluções n. 137/2010 e 194/2017, ambas do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA).

Cabe reiterar que os fundos dos direitos da criança e do adolescente, também conhecidos como Fundos para Infância e Adolescência (FIA), possuem natureza especial, conforme rege a Lei n. 4.320/1964, art. 71, vinculados à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação. Em razão dessa natureza, os recursos que os constituem se transformam em recursos públicos, que devem ser geridos e administrados conforme os princípios constitucionais que regem os orçamentos públicos: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência¹⁹.

O fundo em questão deve ser criado por lei municipal, a qual deverá estabelecer, no mínimo, a qual órgão está vinculado, os objetivos, a vinculação ao Conselho dos Direitos, a receita, a destinação dos recursos, a gestão, a execução e a prestação de contas. Deve estar adequada aos arts. 71 a 74 da Lei Federal n. 4.320/1964, e às exigências contidas nos arts. 260 a 260-K do ECA.

Assim, os conselhos de direitos da criança e do adolescente do respectivo ente federado são os órgãos formuladores, deliberativos e controladores das ações de implementação da política dos direitos da criança e do adolescente, responsáveis por gerir os fundos e fixar critérios de utilização, conforme plano de aplicação de seus recursos, de acordo com os

¹⁹ CONSELHO Federal de Administração. **Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente**. Brasília: CFA, 2011, p. 4. Disponível em: https://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/ARTE_WEB_cartilha_007_2.pdf. Acesso em: 10 ago. 2021.

arts. 204 da Constituição Federal de 1988 e art. 260, § 2º, da Lei n. 8.069/1990²⁰ ²¹.

É pertinente ressaltar que esses conselhos consubstanciam a participação popular na gestão pública municipal definida pelo art. 29, XII, da Constituição Federal, em que se prevê a cooperação das associações representativas no planejamento do município. Essa previsão decorre, conforme Paulo Bonavides, da teoria da democracia participativa²².

Quanto ao seu controle e fiscalização, os conselhos gestores estão sujeitos à obrigação de prestar contas, conforme art. 70 da Constituição Federal de 1988, haja vista sua natureza de reserva financeira de recursos públicos. O controle e a fiscalização competem aos órgãos de controle interno do Poder Executivo e do conselho dos direitos, e externo, por intermédio do Poder Legislativo, do Tribunal de Contas e do Ministério Público.

Em arremate, saliente-se o caráter complementar dos fundos municipais dos direitos da criança e do adolescente, ou seja, as receitas destinadas a eles não excluem a obrigação do Poder Público de alocar recursos para implementar ações ligadas à área da infância e da adolescência,

²⁰ CONSELHO Nacional do Ministério Públco. **Orientações sobre Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente.** Brasília: CNMP, 2020. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/maio/Guia_Fundos_CNMP_Revisado_encaminhar_1.pdf. Acesso em: 10 ago. 2021, p. 12.

²¹ Por definição legal, os conselhos de direitos são órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis compostos paritariamente por representantes governamentais e de organizações da sociedade civil. Suas decisões possuem força normativa, vinculando, conforme o âmbito de atuação do conselho. Os conselhos, no papel de controlador das ações, devem registrar organizações da sociedade civil atuantes na área e inscrever os programas, governamentais e não governamentais, que digam respeito à criança e ao adolescente. ALBUQUERQUE, Maria do Carmo. **Participação popular nas políticas públicas.** Espaço de construção da democracia brasileira. São Paulo: Instituto Polis, 2006, p. 69.

²² Segundo Paulo Bonavides, o termo “povo” pode ser estabelecido sob três pontos de vista: o político, o sociológico e o jurídico. Sob o prisma político, ressalta o conceito cunhado por Afonso Arinos, de povo como sendo aquela parte da população capaz de participar, através das eleições, do processo democrático, dentro de um sistema variável de limitações, que depende de cada país e de cada época. Já do ponto de vista sociológico, o conceito de povo se identifica com o de nação, designando “toda a comunidade do elemento humano, projetado historicamente no decurso de várias gerações e dotado de valores e aspirações comuns”. Por fim, num sentido jurídico, povo “exprime o conjunto de pessoas vinculadas de forma institucional e estável a um determinado ordenamento jurídico”, ou seja, é o conjunto de indivíduos que pertencem ao Estado por uma relação de cidadania. BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa** (por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade). São Paulo: Malheiros, 2001, p. 74-78.

sobretudo perante o princípio da prioridade absoluta, consoante art. 227 da Constituição Federal de 1988²³.

3. INSUFICIÊNCIA DE MECANISMOS LEGAIS DE CUSTEIO DOS FUNDOS MUNICIPAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Delineada como se dá a criação e o modelo de gestão dos fundos, verifica-se que foram criados vários mecanismos constitucionais e legais para seu financiamento adequado. Não obstante, na prática, a realidade mostra que eles são insuficientes para a realização de ações efetivas nessas áreas, de sorte que é preciso encontrar uma alternativa para ampliar a arrecadação.

De acordo com o ECA, são três as principais fontes de receita dos fundos municipais da criança e do adolescente: 1) multas aplicadas pela autoridade judiciária, art. 214²⁴; 2) transferências entre entes da federação, art. 261²⁵; e 3) doações deduzidas do imposto de renda pago pelas pessoas físicas e jurídicas (também denominadas doações incentivadas), art. 260 e seguintes²⁶, sem prejuízo de os entes federativos criarem outras formas de custeio, respeitados os limites constitucionais e legais²⁷.

Dentre essas três fontes, as doações incentivadas é a maior fonte de custeio, visto que conforme o balanço divulgado pela União, sobre doações feitas aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente na Declaração do

²³ BRASIL. Constituição Federal. Art. 227. “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

²⁴ BRASIL. Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA). “Art. 214. Os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município”.

²⁵ BRASIL. Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA). “Art. 261. A falta dos conselhos municipais dos direitos da criança e do adolescente, os registros, inscrições e alterações a que se referem os arts. 90, parágrafo único, e 91 desta Lei serão efetuados perante a autoridade judiciária da comarca a que pertencer a entidade”.

²⁶ BRASIL. Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA). “Art. 260. Os contribuintes poderão efetuar doações aos Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente nacional, distrital, estaduais ou municipais, devidamente comprovadas, sendo essas integralmente deduzidas do imposto de renda, obedecidos os seguintes limites: I – 1% (um por cento) do imposto sobre a renda devido apurado pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real; e II – 6% (seis por cento) do imposto sobre a renda apurado pelas pessoas físicas na Declaração de Ajuste Anual, observado o art. 22 da Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1997”.

²⁷ A propósito, apesar de o art. 167, IV, da Constituição Federal de 1988 vedar a vinculação de impostos, isto não se estende aos demais tributos, sendo possível vincular taxas ou contribuições de qualquer espécie.

Imposto de Renda, em 2017, revelou que foram repassados mais de R\$ 51 milhões para 1.212 Fundos da Criança e do Adolescente. De outro lado, em 2018, foram arrecadados cerca de R\$ 67,88 milhões destinados aos Fundos, a maior cifra desde 2013, quando as doações começaram a ser feitas via Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF). A quantidade de doações também superou os anos anteriores, atingindo a marca de R\$ 62,688 milhões²⁸.

Todavia, apesar da escalada do aumento do número de doações incentivadas nos últimos anos, as ações dos fundos municipais e as demais políticas públicas promovidas pelos outros entes federativos foram insuficientes para melhorar o cenário da infância e da juventude de 2021, no qual ficou evidenciado o aumento da desigualdade social e a piora no acesso à educação, à saúde, ao lazer e à moradia entre os infantes ricos e pobres²⁹.

Assim, sem olvidar a necessidade de mais investimentos e ações pelas diferentes esferas administrativas, jurídicas e legislativas do Brasil para fomentar o desenvolvimento da infância e da juventude, o enfoque desta pesquisa se debruça sobre os fundos municipais dos direitos da criança e do adolescente, porque evidenciam grande potencial de mudar esse cenário, tendo em conta seu potencial de arrecadação de recursos e pela realização de medidas que mais bem atentem às peculiaridades e às necessidades locais.

Mas o que falta? Será que realmente necessitamos da criação de mais fontes de custeio para os fundos destinados à infância e juventude? Mais hipóteses de isenções fiscais para alocar recursos nessas áreas? Mais eficiência na gestão dos fundos? Todos esses elementos agregados? Veremos.

Voltando à análise das principais fontes de receita dos fundos municipais, de longe a capacidade arrecadatória das doações incentivadas

²⁸ CONSELHO Nacional do Ministério Públco. **Orientações sobre Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente**. Brasília: CNMP, 2020. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/maio/Guia_Fundos_CNMP_Revisado_encaminhar_1.pdf. Acesso em: 10 ago. 2021.

²⁹ ABRINQ. **Cenário da Infância e Adoescênciia no Brasil 2021**. Disponível em: https://observatoriocriancas.org.br/system/library_items/files/000/000/030/original/cenario-da-infancia-e-da-adolescencia-2021_%281%29.pdf?1617903781. Acesso em: 10 ago. 2021.

revela-se uma grande ferramenta para aumentar seu financiamento. Veja-se, por exemplo, que as doações de pessoas físicas aos fundos municipais podem ser integralmente deduzidas do IR até o limite de 6% do imposto devido e das pessoas jurídicas até 1%.

Destarte, haja vista o enorme valor potencial a ser arrecadado pelos fundos municipais da criança e do adolescente, observa-se que estão em patamares muito aquém do arrecadado³⁰. Diante disso, é preciso verificar como otimizar as doações incentivadas e analisar os eventuais gargalos surgidos como obstáculo nesse sentido.

A esse respeito, são pertinentes as estratégias sugeridas pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) para aumentar o número de doações incentivadas. Por meio de grupo de trabalho instituído no âmbito da comissão da infância e da juventude, o órgão criou importante estudo contendo orientações sobre fundos dos direitos da criança e do adolescente, visando a aprimorar as políticas públicas relacionadas³¹.

Não só a postura passiva quanto à captação de recursos, o estudo do CNMP também escancara a dificuldade dos conselhos municipais quanto à adequada regulamentação legal dos fundos, circunstância que cria obstáculo até mesmo ao recebimento de qualquer espécie de valores.

Corrobora com o exposto Luciana Tatagiba, que ao elaborar pesquisa sobre os conselhos gestores municipais, sustenta que eles demonstram incapacidades tanto em realizar funções e gerar resultados para

³⁰ Enfatize-se que somente em 2018, o Brasil, se consideradas todas as formas de arrecadação de impostos sobre a renda, arrecadou R\$ 396,836 bilhões aos cofres públicos; destes, R\$ 346,540 bilhões oriundos de pessoas físicas. Como exemplo, considerando o percentual médio de pessoas que utilizam o formulário completo de declaração (40%, segundo dados da Receita Federal), condição necessária para realizar a doação incentivada, estima-se um total de R\$ 13,8616 bilhões arrecadados em 2018.

³¹ Muitos conselhos ainda exercem a gestão do fundo dos direitos da criança e do adolescente de uma forma reativa (e não proativa), aguardando o ingresso de recursos no Fundo (via de regra, advindos do Imposto de Renda) para então decidir como repassar esses recursos para organizações e projetos de atendimento de crianças e adolescentes. Conselhos com postura reativa não se organizam para elaborar Planos de Aplicação de recursos do fundo que estimem os valores necessários para viabilizar a execução de ações prioritárias em seus municípios. Tornam-se meros conselhos de avaliação de projetos e não Conselhos de formulação e controle de Políticas Públicas, como determinou a Constituição da República (art. 204, II). CONSELHO Nacional do Ministério Público. **Orientações sobre Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente.** Brasília: CNMP, 2020. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/maio/Guia_Fundos_CNMP_Revisado_encaminhar_1.pdf. Acesso em: 10 ago. 2021.

os quais foram criados, como de influenciarem e participarem das decisões de políticas setoriais³².

4. A NECESSIDADE DE BOA GOVERNANÇA LOCAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS EFICAZES VOLTADAS ÀS CRIANÇAS E AOS ADOLESCENTES

Vimos que os fundos municipais de direitos da criança e do adolescente, se bem geridos pelos respectivos conselhos, têm enorme potencial de otimizarem o desenvolvimento de políticas públicas para os infantes, haja vista o grande alcance de sua capacidade de arrecadação por meios das doações incentivadas. A despeito disso, revelou-se evidente que grande parte dos conselhos municipais desperdiçam o potencial arrecadatório, e não conseguem conduzir as políticas públicas com eficiência.

O problema da incapacidade da gestão pública envolve os parâmetros de eficiência, eficácia, efetividade, todos inseridos na concepção moderna da administração pública gerencial: “que busca a superação do modelo burocrático de gestão, mediante a adoção de mecanismos que visam a excelência administrativa e ao foco no cidadão”³³. Envolve, ainda, a ideia de boa governança pública, derivada do princípio da eficiência, amplamente discutida não só por organismos internacionais, mas também pelo governo brasileiro, em âmbitos federal, estadual ou municipal³⁴.

Idalberto Chiavenato ensina que as organizações devem ser analisadas sob o prisma da eficiência e da eficácia; *eficiência* como uma medida normativa da utilização dos recursos, uma relação entre custos e benefícios; *eficácia* como medida normativa do alcance dos resultados³⁵. Marcelo Douglas de Figueiredo Torres complementa ao afirmar que a

³² TATAGIBA, Luciana. Conselhos gestores de políticas públicas e democracia participativa: aprofundando o debate. **Revista de Sociologia e Política do Paraná**, Curitiba, n. 25, nov. 2005, p. 210-211.

³³ CASTRO, Rodrigo Batista de. Eficácia, eficiência e efetividade na Administração Pública. **30º Encontro da ANPAD**, set. 2006. Salvador/BA.

³⁴ A ligação entre os princípio da eficiência e da boa governança já foi discorrida por Celso Antônio Bandeira de Mello: “o princípio da eficiência não parece ser mais do que uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no direito italiano: o princípio da boa administração. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 22. No mesmo sentido: GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 76.

³⁵ CHIAVENATO, Idalberto. **Recursos humanos na empresa**: pessoas, organizações e sistemas. São Paulo: Atlas, 1994, p. 70.

efetividade é direcionada à qualidade do resultado em prol do resultado público³⁶.

Já a ideia de “governança” surge a partir de discussões promovidas pelo Banco Mundial³⁷, onde formulou-se o conceito de que governança é a maneira pela qual o governo exerce o poder para administrar seus recursos sociais e financeiros e, com isso, promover o desenvolvimento e implementar suas políticas governamentais³⁸.

Não há dúvida de que os princípios da eficiência (na busca da eficiência, eficácia e efetividade) e da boa governança devem nortear as ações e as decisões na condução da Administração Pública, cuja consecução será facilitada pelo domínio da técnica instrumental sobre o controle administrativo pelos atores incumbidos da participação popular.

O efeito negativo da ausência de técnica instrumental sobre o controle administrativo revela-se pela situação atual da maioria dos conselhos municipais na gestão dos fundos de direitos das crianças e dos adolescentes, os quais evidenciam a falta de capacitação para se mobilizarem e contribuírem mais ativamente na formulação e no direcionamento das políticas públicas, dando cumprimento regular ao seu papel institucional.

Em complemento, um estudo realizado por Rosane Maria Pio da Silva, Andréa de Oliveira Gonçalves, Antonio Carlos Santos e Elaine Cristina Pirkiel, tomando como referência as fiscalizações realizadas pela Controladoria-Geral da União (CGU) no âmbito dos conselhos municipais relacionados à área de saúde, educação e assistência social da região

³⁶ Efetividade: é o mais complexo dos três conceitos, em que a preocupação central é averiguar a real necessidade e oportunidade de determinadas ações estatais, deixando claro que setores são beneficiados em detrimento de outros atores sociais. Essa averiguação da necessidade e oportunidade deve ser a mais democrática, transparente e responsável possível, buscando sintonizar e sensibilizar a população para a implementação das políticas públicas. Este conceito não se relaciona estritamente com a ideia de eficiência, que tem uma conotação econômica muito forte, haja vista que nada mais impróprio para a administração pública do que fazer com eficiência o que simplesmente não precisa ser feito. TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Estado, democracia e administração pública no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2004, p. 175.

³⁷ WORLD BANK. **Governance and development**. Washington: The World Bank, 1992, p. 1. “governança é definida como a maneira na qual o poder é exercido na gestão dos recursos econômicos e sociais para o desenvolvimento” (tradução livre).

³⁸ GONÇALVES, Alcindo. **O conceito de governança**. Congresso Nacional do CONDEPI XIV, 2005, Fortaleza. Anais. Florianópolis: Fundação Boileux; 2006. p. 1. Disponível em: https://www.unisantos.br/upload/menu3niveis_1258398685850_alcindo_goncalves_o_conceito_de_governanca.pdf. Acesso em: 10 ago. 2021.

nordeste do Brasil, indicou problemas de outra natureza: 1) desconhecimento da legislação pelos conselheiros; 2) problemas na composição dos conselhos; 3) ausência de capacitação de conselheiros; 4) sonegação de informações pela gestão municipal; 5) não implantação de conselhos; 6) não acompanhamento da execução dos recursos públicos; e 7) falta de estrutura física e logística³⁹.

É preciso, portanto, mudar o contexto no qual se encontram os conselhos municipais gestores, a começar pela atuação dos órgãos integrantes do sistema de garantia dos infantes: conselhos, Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, centros de defesa, segurança pública e conselhos tutelares, no sentido de auxiliarem na capacitação dos conselheiros e diminuírem a centralização estatal na pauta decisória.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve como objetivo apresentar o histórico, a natureza jurídica e a regulamentação, além de verificar como funcionam os fundos municipais dos direitos das crianças e dos adolescentes no atual cenário jurídico-político brasileiro, a fim de avaliar novas alternativas ou medidas para otimizar as ações sociais e políticas públicas voltadas a essas áreas.

Teve como pano de fundo o cenário precário no qual se encontra a situação da infância e da adolescência no Brasil, profundamente agravado pela pandemia causada pela Covid-19.

Inicialmente, mostrou-se como ocorreu a previsão jurídico-normativa dos fundos especiais no ordenamento jurídico, idealizados como uma das principais expressões da democracia participativa na Administração Pública, auxiliando na tomada de decisão das políticas públicas em áreas sensíveis ao desenvolvimento social.

³⁹ Este estudo concluiu que entre as sete categorias, a que chama mais a atenção é a que diz respeito ao “não acompanhamento da execução dos recursos públicos” por parte dos conselheiros, pois representa 38% das constatações; é a que aparece no maior número de municípios, 55 dos 61 analisados; é a mais significativa nas três fiscalizações realizadas, além de manter uma tendência de crescimento; e, junto aos “problemas na composição dos conselhos”, aparece em municípios de todos os estados da região nordeste. SILVA, Rosane Maria Pio da; GONÇALVES, Andréa de Oliveira; SANTOS, Antonio Carlos; PIRKIEL, Elaine Cristina. Controle social: a atuação dos conselhos municipais na região nordeste. **Gestão & Regionalidade**, v. 34, n. 101, maio-ago. 2018, p. 81-82; 86.

Em seguida, foram apresentados os modelos de gestão e os meios de custeio dos fundos municipais, cuja análise revelou que, apesar de seu enorme potencial arrecadatório dada a possibilidade de serem beneficiados por insenções fiscais, dentre as quais se destaca a doação incentivada – dedução do imposto de renda pelo contribuinte – pouca ou nenhuma mobilização se vê por parte dos conselhos gestores no sentido de alavancarem esses recursos.

Desse modo, perscrutou-se a razão do desperdício desse potencial arrecadatório, concluindo pela falta de organização em sua gestão pelos conselhos municipais, visto que muitos gestores a exercem de forma reativa (e não proativa) e aguardam eventualmente o ingresso de recursos para, só então, alocá-los nas organizações e nos projetos relacionados à infância e juventude.

Ficou evidenciado que, em sua maioria, os conselhos gestores dos fundos municipais não estão cumprindo suficientemente seu papel constitucional na formulação e no controle de políticas públicas, conforme determinado pelo art. 204, II, da Constituição Federal de 1988, servindo como meros conselhos de avaliação de projetos.

As principais causas desse problema perpassam pela falta de capacitação dos conselheiros e pela dificuldade estatal em descentralizar as ações governamentais, cuja insuficiência de comunicação implica perda de dados estratégicos para a formulação de políticas públicas mais bem adequadas às necessidades locais.

Com efeito, pontuou-se a importância de aliar eficiência e boa governança na gestão dos conselhos municipais, dando qualificação técnica aos integrantes desses conselhos e estrutura satisfatória para o trabalho. Discutiu-se também a centralização da tomada de decisão pelas secretarias, o que dificulta a democratização e o compartilhamento de informações, o controle e o acompanhamento na tomada de decisão das políticas públicas locais.

A falta de capacitação dos conselheiros aliada à ausência de integração com a gestão municipal causa submissão daqueles às decisões tomadas unicamente pela administração pública, desvirtuando a razão e a

existência dos conselhos. Logo, a compreensão da importância do papel do gestor municipal no que tange à democratização das ações públicas, é fundamental para fortalecer a transparência na aplicação dos recursos em prol da sociedade.

Por fim, visando dar mais eficiência à gestão dos fundos municipais de direitos da criança e do adolescente e efetivar a boa governança local, propõe-se como medidas de ação o diagnóstico de atuação dos conselhos gestores de todas as regiões do Brasil a fim de aferir os problemas recorrentes, principalmente quanto ao acompanhamento da execução dos recursos públicos e à falta de capacitação dos conselheiros. Igualmente, registra-se que o desenvolvimento sustentável de um país só será alcançado se concretamente o estado, a família e a sociedade empreenderem esforços na implementação de ações que priorizem as crianças e adolescentes. Cuidados transgeracionais que se multiplicarão para a evolução civilizatória.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

- ABRINQ. Cenário da Infância e Adolescência no Brasil 2021.
- ALBUQUERQUE, Maria do Carmo. Participação popular nas políticas públicas.
- ALEXANDRE, Ricardo. Direito tributário esquematizado.
- ANGELLA, Marília Golfieri. 31 anos do ECA e a falta de políticas públicas de acolhimento familiar: análise dos números do Estado de SP e o potencial do Poder Judiciário na transformação que se pretende.
- BASSI, Camillo de Moraes. Fundos especiais e políticas públicas: uma discussão sobre a fragilização do mecanismo de financiamento. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. p. 7.
- BERNARDI, Dayse Cesar Franco. Levantamento nacional sobre os serviços de acolhimento para crianças e adolescentes em tempos de Covid-19: apresentação dos resultados. v. 1.
- BONAVIDES, Paulo. Teoria constitucional da democracia participativa (por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade).
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brancosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional.
- CARDOSO, Alessandro Mendes. O dever fundamental de recolher tributos no Estado Democrático de Direito.

CASTRO, Rodrigo Batista de. Eficácia, efeticiência e efetividade na Administração Pública.

CAVALCANTI, Juliano Luis; CAVALCANTI, Tatiane H. Martins. Descentralização de poder e desenvolvimento regional sustentável no estado de Santa Catarina: realidade e desafios. Revista Eletrônica Direito e Política. Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 8, n. 3, 3º quadrimestre de 2013.

CHIAVENATO, Idalberto. Recursos humanos na empresa: pessoas, organizações e sistemas.

CKAGNAZAROFF, Ivan Beck. Reflexões sobre estratégias de governança local. p. 23.

CONSELHO Federal de Administração. Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente. p. 4.

CONSELHO Nacional do Ministério Público. Orientações sobre Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente.

CORREIO BRAZILIENSE. Formulário completo é mais recomendado para deduções do imposto de renda. Por: Catarina Loiola, André Phelipe. Publicado em: 08 mar. 2020.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; FERRER, Gabriel Real; PRADO, Lucas de Melo. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade.

GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo.

GOHN, Maria da Glória. Os conselhos municipais e a gestão urbana. In: SANTOS JUNIOR, Orlando Alves dos. Governança democrática e poder local. A experiência dos conselhos municipais no Brasil.

GONÇALVES, Alcindo. O conceito de governança. Congresso Nacional do CONDEPI XIV. p. 1.

HARADA, Kiyoshi. Direito financeiro e tributário.

KAUFMANN, Daniel. Repensando a governança e a anticorrupção – ortodoxia desafiadora. Seminário da Comissão de Ética Pública, IV, 2003, Rio de Janeiro. In: CEZARE, Juliana Pellegrini. Conselhos municipais e governança: uma análise do conselho de representantes de Paranapiacaba e o parque Abdreense do Município de Santo André-SP. p. 47.

KAUFMANN, Daniel; KRAAY, Aart; ZOIDO-LOBATÓN, Pablo. Governance matters. World Bank Policy Research Working Paper 2196, World Bank.

KOOIMAN, Jan; VLIET, Van Martijn. Governance and public management. In: ELIASSEN, Kjella; KOOIAMN, Jan (ed.). Managing public organizations – lessons from contemporary european experience.

LEÃO, Martha Toribio. Contributo para o estudo da extrafiscalidade: a importância da finalidade na identificação das normas tributárias extrafiscais.

MACHADO JÚNIOR, José Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. A Lei n. 4.320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

MARQUES, Ana Amélia. Avanços e limites do Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil: uma análise à luz dos princípios da prioridade absoluta e da proteção integral à criança e do adolescente.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo.

NABAIS, José Casalta; SILVA, Suzana Tavares da (coord.). Sustentabilidade fiscal em tempos de crise.

NAHRA, Clícia Maria Leite. A representação do executivo municipal nos conselhos gestores de políticas públicas.

PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática.

RPC Curitiba. Brasil é o país com o menor índice de retorno de bem-estar à sociedade; pesquisa foi feita com 30 países de maior carga tributária no mundo.

SANCHES, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. Revista de Informação Legislativa.

SILVA, Rosane Maria Pio da; GONÇALVES, Andréa de Oliveira; SANTOS, Antonio Carlos; PIRKIEL, Elaine Cristina. Controle social: a atuação dos conselhos municipais na região nordeste.

SILVA, Suelene dos Anjos da Conceição; SARMENTO, Helder Boska de Moraes. Fundos Especiais: uma ferramenta importante para a municipalização das políticas setoriais.

TATAGIBA, Luciana. Conselhos gestores de políticas públicas e democracia participativa: aprofundando o debate. Revista de Sociologia e Política do Paraná,

TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. Estado, democracia e administração pública no Brasil.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Direito da criança e do adolescente.

WORLD BANK. Governance and development.

ALTERAÇÃO UNILATERAL DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: OS REQUISITOS ALÉM DOS IMPOSTOS NA LEGISLAÇÃO

Cláudio Reis Gonçalo¹

Tasso Jardel Vilande²

INTRODUÇÃO

A Administração Pública, no âmbito de sua atuação, bem como, a fim de atingir o interesse público, pode contratar os serviços de terceiros ou realizar compras para execução de projetos e outros serviços dos quais possui a obrigação de prestar. O instrumento que regula estas contratações é o contrato administrativo, ou seja, o contrato firmado entre a administração e o prestador de serviços, que pode ser uma pessoa física ou jurídica.

Após a celebração do contrato e durante sua execução, observa-se que a administração possui algumas prerrogativas, chamadas como cláusulas exorbitantes ou especiais, devido à natureza do contrato, que tem o objetivo de melhor suprir o interesse público. Uma destas cláusulas é a chamada alteração unilateral do contrato, que pode ser acionada, em caso de alterações qualitativas ou quantitativas, somente pela administração pública, em razão da mutabilidade contratual.

No entanto, existem limites que devem ser observados para estas alterações, limites estes dispostos pela Legislação específica, bem como, delimitados pelos órgãos de fiscalização e a jurisprudência.

¹ Doutorado em Eng^a e Gestão do Conhecimento /UFSC - SC, Doutorado Sandwich na 1 ano na Monash University/Melbourne/Austrália, Mestrado em Administração - Escola de Economia / UFRGS-RS, Graduação em Engenharia Elétrica - Escola Politécnica / PUC-RS. Atuação Acadêmica atual Prof. Pós-Grad. Escola de Negócios, PPGA - UNIVALI.

²Doutorando em Administração (PPGA/UNIVALI). Mestre em Gestão de Políticas Públicas (PMGPP/UNIVALI). Especialista em Licitações e Contratos Públicos Municipais (UNIPÚBLICA). Especialista em Processo Legislativo Municipal (UNIPÚBLICA). Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Atuação Acadêmica atual Prof. Grad. Direito - UNIVILLE.

O presente artigo é dividido em quatro partes, a primeira tratando sobre contrato administrativo, apresentando seu surgimento, seu conceito, suas peculiaridades e também a forma pela qual é regido. A segunda parte versa sobre a execução dos contratos administrativos, as prerrogativas da Administração Pública e suas obrigações de fiscalização quanto ao cumprimento do acordo. A terceira trata acerca da possibilidade de alteração unilateral pela Administração Pública dos contratos administrativos durante a execução, apresentando o fundamento da prerrogativa de alteração unilateral por parte da Administração, os limites percentuais para as alterações, impostos pela legislação pertinente. E, por fim, a quarta parte analisa os limites além dos percentuais definidos na legislação especial vigente.

Quanto à metodologia aplicada, adotou-se o método hipotético-dedutivo, qualitativo, descritivo, com procedimento de pesquisa bibliográfica e documental, sendo realizada revisão bibliográfica das fontes utilizadas no desenvolvimento da pesquisa, com as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

1. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A ideia de contrato administrativo surgiu, e assim permanece na teoria do direito administrativo, para designar uma espécie de contrato onde, ao contrário do que ocorre no direito privado, a uma das partes (o Estado) é facultado alterar a extensão ou as características das prestações de outra parte, no uso de um poder de autoridade que nada tem de "contratual"³.

Contrato administrativo, na visão de Cretella⁴:

É a concenção celebrada entre a Administração Pública e o particular, ou entre uma Administração Pública e outra Administração Pública para fins de desempenho de serviço público, e criadora de obrigações sinaligmáticas de Direito Público.

³ SUNDFELD, Carlos Ari. **Llicitação e contrato administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p.199.

⁴ JÚNIOR, José Cretella. **Das licitações públicas**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 320.

Na visão de Júnior⁵: “os contratos administrativos serão apenas aqueles sujeitos a regime peculiar de direito público”.

Para Pessoa⁶: “contratos administrativos são aqueles que a Administração Pública, nesta condição, celebra com particulares (pessoas físicas ou jurídicas) para a consecução de fins públicos, sob um regime de direito público”. Portanto, o contrato administrativo nada mais é que, aquele firmado entre a Administração Pública e o particular, sob regime de Direito Público.

Este tipo de contrato, se difere daqueles firmados entre particulares pois não segue a regra da disponibilidade da vontade, ou seja, a Administração Pública, ao firmar um contrato, não possui liberdade de contratar, pois deve observar a plena realização do interesse público⁷. Neste sentido, por ser regido pelas normas de Direito Administrativo, os contratos administrativos devem observar o melhor atendimento do interesse público e a supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Pelo fato de ser a Administração uma das partes constantes, esta possui prerrogativas que se referem ao poder ou ao dever, conforme o caso, de fiscalizar sua execução, modificar unilateralmente o contrato, aplicar as sanções e rescindir unilateralmente o ajuste, nos casos especificados em lei⁸.

O contrato administrativo possui caráter de contrato de adesão, na medida em que a Administração Pública, ao dar publicidade ao instrumento convocatório – edital ou convite -, estabelece todas as condições da contratação, apenas não trazendo o preço nem a proposta técnica quando cabível.

Nos contratos administrativos, a consensualidade ocorre em momento anterior, em que o licitante, estando de acordo com as condições fixadas no edital e em seus anexos, apresenta uma proposta que é julgada

⁵ JUNIOR, Carlos S. B. **Contratos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1986. p.14.

⁶ PESSOA, Robertonio. **Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 131.

⁷ FURTADO, Lucas Rocha. Contratos Administrativos e Contratos de Direito Privado celebrados pela Administração Pública. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, v. 31, n. 86, out/dez, 2000.

⁸ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Contratos administrativos: Gestão, Teoria e Prática**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 97.

vencedora do certame. Portanto, o contrato administrativo possui caráter de contrato de adesão, onde a Administração Pública possui prerrogativas em relação ao particular.

O contrato administrativo é regido, subsidiariamente, pelo Direito Privado – Código Civil, Código Comercial e normas correlatas. Portanto, este tipo de contrato é regido pela legislação especial, e subsidiariamente é regido pelas normas de Direito Privado.

Neste sentido, determina a Lei nº 8.666/1993⁹:

Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Cumpre destacar, que esta determinação se manteve na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos¹⁰, conforme art. 89 *caput*, do diploma legal citado.

De todo exposto, pode-se concluir que o contrato administrativo é aquele firmado entre a Administração Pública – que possui prerrogativas, considerando a supremacia do interesse público sobre o privado – e o particular, seja pessoa física ou jurídica; sendo regido pela legislação específica de Direito Público, e, subsidiariamente, pelas normas de Direito Privado.

2. EXECUÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Antes do início da execução, os contratos administrativos devem ser formalizados, documentados e devem estar revestidos de uma forma escrita. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo os casos de pequenas compras de pronto pagamento, até determinados valores¹¹.

⁹ BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, Art. 54, *caput*. **Lei de Licitações**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 28 de junho 2022.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/lei/L14133.htm>. Acesso em 28 de junho de 2022.

¹¹ PESSOA, Robertonio. **Direito Administrativo**. p. 138.

Após a celebração do contrato, este deve ser executado em conformidade com o que foi acordado pelas partes (*pacta sunt servanda*). Essa regra serve tanto para a Administração quanto para os contratados. Portanto, não se pode executar um contrato em desconformidade com o que foi acordado pelas partes no ato de sua celebração.

Em função do atendimento dos interesses coletivos, a Administração Pública detém uma posição especial nos contratos, que lhe advém de prerrogativas exorbitantes ou especiais. Essas prerrogativas especiais consistem em poderes excepcionais de controle, e também, em certas condições, de alteração ou modificação unilateral de suas estipulações¹².

A correta execução do contrato supõe, por parte da Administração Pública, o poder-dever de acompanhamento da obra ou do serviço, de orientação, de fiscalização, de aplicação de multas, e mesmo de intervenção, quando tal medida extrema se faz necessária para o acautelamento do interesse público¹³.

Nesse sentido, a execução do contrato recomenda-se que seja acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assistí-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. A fim de que a fiscalização seja eficiente, evitando a responsabilização das autoridades nomeantes, aquele designado para fiscalizar o devido cumprimento do contrato administrativo, necessita de conhecimento técnico mínimo acerca do objeto da contratação¹⁴.

Desse modo, a Administração, além de possuir prerrogativas durante a execução dos contratos, também tem o dever de acompanhamento e fiscalização, aplicando, quando necessário, as sanções administrativas pertinentes no caso de decumprimento.

Sendo assim, os contratos administrativos devem ser escritos, devendo ser executados em conformidade com o edital ou convite e com os

¹² JUNIOR, Carlos S. B. **Contratos administrativos**. p. 71.

¹³ PESSOA, Robertonio. **Direito Administrativo**. p. 140.

¹⁴ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos - Teoria e Prática**, 9. ed. São Paulo: Editora Método Ltda., 2020, p. 246.

termos acordados entre as partes, ainda, a Administração Pública, mesmo diante de suas prerrogativas, possui o poder-dever de acompanhar e fiscalizar o seu cumprimento.

3. ALTERAÇÕES CONTRATUAIS E OS REQUISITOS DISPOSTOS NA LEGISLAÇÃO ESPECIAL VIGENTE

A Administração Pública pode alterar as condições iniciais do contrato, buscando evitar prejuízo ao interesse público tutelado pela relação contratual ou mesmo abusos gerenciais, relacionados à modificação do contrato¹⁵.

Conforme mencionado, estas prerrogativas exorbitantes ou especiais que a Administração Pública detém nos contratos administrativos, se justificam considerando a melhor adequação às finalidades de interesse público¹⁶.

Neste sentido, considera-se que o interesse público é o fundamento da mutabilidade nos contratos administrativos, definindo, ainda, seus reais limites¹⁷, uma vez que alteração do contrato pode/deve ser realizada em razão do atendimento ao interesse público e da supremacia do interesse público sobre o privado.

A modificação unilateral dos contratos pela Administração Pública pode ocorrer em duas situações: a) no caso de modificação do projeto, para adequação técnica (modificação qualitativa), ou b) no caso de modificação do valor contratual em decorrência de acréscimos ou diminuição quantitativa de seu objeto (modificação quantitativa)¹⁸.

A alteração qualitativa ocorre com a modificação das especificações, no intuito de melhorar a adequação técnica dos seus objetivos¹⁹, ou seja, no caso de modificações de projeto ou especificação do

¹⁵ TORRES, Ronny Charles Lopes. **Lei de licitações públicas comentadas.** 9.ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 720.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021, Art. 124, inciso I. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.**

¹⁷ FURTADO, Lucas Rocha. **Contratos Administrativos e Contratos de Direito Privado celebrados pela Administração Pública.**

¹⁸ TORRES, Ronny Charles Lopes. **Lei de licitações públicas comentadas.** p. 721.

¹⁹ TORRES, Ronny Charles Lopes. **Lei de licitações públicas comentadas.** p. 721.

objeto, quando há necessidade de acréscimo ou supressão de obras, serviços ou materiais, advindos de situações sobrevenientes após a contratação²⁰.

Já a alteração quantitativa, é aquela que não modifica as especificações do projeto, mas apenas acrescem ou diminuem o montante contratual, “em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto”²¹. Cabe ressaltar que, na prática, muitas vezes as alterações qualitativas geram alteração quantitativa no valor contratual²².

Portanto, o contrato pode ser alterado unilateralmente pela Administração de forma qualitativa (modificando as especificações do contrato), ou quantitativa (quando for necessária a modificação do valor contratual).

Acerca dos limites para aditivos quantitativos e qualitativos o limite para alterações é em cima do valor inicial atualizado do contrato, e não a soma acumulada da prorrogação.

Nesse sentido o Tribunal de Contas da União assim se manifestou:

[...] para fins do cálculo do limite legal de que trata os 88 1º e 2º do art. 65 da precitada norma, os acréscimos in casu devem tomar como parâmetro o valor inicial atualizado do contrato, e não a soma acumulada das prorrogações. Entender contrariamente a norma redundaria no absurdo de que ao Administrador Público seria lícito extrapolar os aludidos limites legais, sempre que se tratasse de serviços contínuos, cujos contratos, a rigor, não são alterados, mas prorrogados²³.

Ainda, acentua-se que o contratado é obrigado a aceitar, nas alterações unilaterais, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e

²⁰ COUTINHO, Alessandro Dantas. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 816.

²¹ BRASIL. Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021, Art. 124, inciso I, alínea “b”. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos**.

²² TORRES, Ronny Charles Lopes. **Lei de licitações públicas comentadas**. p. 723.

²³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. **Relatório de Auditoria nº 011.590/2003-8. Acórdão TCU 1550/2009**. Relatório de auditoria. Pedido de reexame. Locação injustificada de equipamentos de informática para atendimento de necessidades de caráter não eventual. Contratação de serviços de telefonia sem licitação. Contratação direta e injustificada de direito de uso de programa antivírus de marca específica. Conhecimento. Provimento integral, parcial e negação de provimento para determinados recorrentes. Ciência da deliberação aos interessados. Relator: Raimundo Carreiro. Brasília 15 de julho de 2009.

cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos²⁴.

Cumpre ressaltar, que tais limites percentuais já se encontravam previstos na Lei Federal nº 8.666 de 21 de junho de 1993, no §1º, do art. 65. Com o advento da Lei Federal nº 14.133/2021, estes limites se manteram, estando previstos no art. 125, do referido diploma legal.

Por fim, ressalta-se que as modificações que a Administração pode impor ao contrato não devem exceder determinados limites. Além disso, não se pode impor objeto novo (não previsto), desnaturar o contrato, com obrigações que importem em um serviço novo, obra nova ou fornecimento diverso²⁵.

4. ALTERAÇÕES CONTRATUAIS: OS LIMITES PERCENTUAIS ALÉM DOS IMPOSTOS NA LEGISLAÇÃO ESPECIAL VIGENTE

Conforme mencionado, as alterações unilaterais nos contratos administrativos podem ser realizadas pela Administração Pública a fim de readequar o contrato inicialmente celebrado, sendo que a Legislação Especial impõe limites percentuais para estas alterações.

A Lei Federal nº 8.666/1993, prevê que as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes, ou seja, as alterações contratuais pactuadas de forma bilateral pelas partes, que excederem os limites estabelecidos na Lei, seria a única excessão à regra de que tais limites percentuais devem ser observados para as alterações contratuais. Cumpre destacar, que nos termos do §2º do artigo 137, o contratado terá direito à extinção do contrato na hipótese de supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite de 25% (vinte e cinco por cento).

Além do mais, este é o entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU, uma vez que determina:

Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos pela Lei de Licitações. Acima dos

²⁴ TORRES, Ronny Charles Lopes. **Lei de licitações públicas comentadas.** p. 723.

²⁵ JUNIOR, Carlos S. B. **Contratos administrativos.** p. 72

percentuais legais aceitos, são permitidas apenas supressões resultantes de acordos celebrados entre as partes. Essa é a regra. Serão proporcionais aos itens, etapas ou parcelas os acréscimos ou supressões de quantitativos que se fizerem necessários nos contratos. Diante da necessidade de se acrescer ou suprimir quantidade de parte do objeto contratado, deve a Administração considerar o valor inicial atualizado do item, etapa ou parcela para calcular o acréscimo ou a supressão pretendida²⁶.

No entanto, o mesmo Órgão acentua que “somente em casos excepcionais a Administração poderá ultrapassar as limitações legais tanto nas alterações quantitativas quanto nas qualitativas”²⁷.

Esta determinação se justifica no sentido em que, frente a fatos novos que demandem alterações contratuais, a Administração possa redimensionar o contrato, a fim de melhor atender ao interesse público.

Portanto, tais modificações devem ser cabalmente justificadas, assim, “os acréscimos permitidos recairão sobre os itens em que ficar demonstrado haver conveniência e oportunidade, devidamente justificados e aprovados pela autoridade superior”²⁸, não podendo criar beneficiamento que gere tratamento desigual em favor do contratante²⁹.

Sendo assim, considera-se que as alterações contratuais devem ser “embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, nos quais reste caracterizada a superveniência dos fatos motivadores das alterações em

²⁶ Brasil. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU)**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

²⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Grupo II. CLASSE III. Plenário. **Decisão nº 215/1999**. Consulta formulada pelo Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal. Possibilidade de alteração de contrato administrativo em valor excedente ao limite estabelecido na Lei 8.666/93, visando à utilização de nova tecnologia na execução das obras. Caso concreto. Considerações levantadas pelo Ministério Público junto ao TCU quanto à relevância da matéria para o interesse público. Comunicação. Arquivamento. Alteração contratual. Considerações. Relator, Ministro-Substituto José Antonio Barreto de Macedo. Brasília, 12 de maio de 1999.

²⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. 1ª Câmara. **Representação nº 028.858/2008-3. Acórdão 6841/2011**. Representação. Obras de Revitalização do Complexo Beira-Rio em Macapá/Ap. Não atendimento à diligências. Atraso Injustificado das Obras. Alteração do valor do contrato acima do limite legal. Má-qualidade das Edificações. Audiência do então prefeito e dos fiscais da obra. Rejeição parcial das razões de justificativa do ex-prefeito. Multa. Determinação. Relator: José Mucio Monteiro. Brasília, 23 de agosto de 2011.

²⁹ TORRES, Ronny Charles Lopes. **Lei de licitações públicas comentadas**. p. 729-731.

relação à época da licitação”³⁰, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU.

Ou seja, as alterações devem ser precedidas de procedimento administrativo no qual conste justificativa das alterações necessárias, embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como restar caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações.

Ademais, a justificativa técnica para o aditamento contratual deve ainda contemplar a análise dos quantitativos e dos valores dos serviço aditados, inclusive com pesquisas de mercado para justificar a economicidade do termo de aditamento contratual³¹.

Outro ponto importante a ser observado nos aditivos de contratos celebrados com a Administração Pública, é de que estes não podem corresponder a um serviço cujo custo já esteja previsto no edital e no contrato, ou que já tenha sido realizado.

Nesse mesmo sentido o Tribunal de Contas tem se manifestado que é irregular a alteração contratual para incluir, no instrumento pactuado, serviços já previstos no edital como obrigação da futura contratada, mas que foram omitidos na planilha orçamentária da obra. Ou seja, se admite alteração, quantitativa ou qualitativa, decorrente de fato superveniente à celebração do contrato, e desde que haja interesse público no aditamento³².

Ainda, considera-se fundamental que a Administração Pública, na elaboração da licitação, pondere tudo que for possível, tendo em vista a

³⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Grupo I – Classe V – Plenário. **TC 008.989/2016-8. Acórdão n. 170/2018.** Relatório de auditoria FISCOBRAS/2016, obras de controle de inundações e recuperação ambiental da bacia do rio Imboacu, em São Gonçalo/RJ. Paralisação injustificada das obras e a alteração ilegal do objeto licitado. Relator: Benjamin Zymler. Brasília, 31 de janeiro de 2018.

³¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Representação nº 012.067/2016-4. Acórdão 3053/2016.** Representação de unidade técnica a respeito de irregularidades em licitação promovida pela Secretaria de Infraestrutura do Estado de Mato Grosso para elaboração de estudos ambientais, supervisão e gerenciamento ambiental da Rodovia BR-174. Análise das oitivas. Relator: Benjamin Zymler. Brasília, 30 de novembro de 2016.

³² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Grupo II. Classe I. **Recurso de Reconsideração nº 29.784/2014-0. Acórdão 3576/2019.** Relator: André Luís de Carvalho. Brasília, 25 de maio de 2019.

necessidade da Administração Pública, para que as licitações não sejam objeto de inúmeros aditivos por falta de planejamento.

Sendo assim, deve-se zelar pela elaboração correta dos orçamentos, que precisam ser consistentes, completos e conter a especificação das unidades de medidas, a fim de que não acarrete em infração às normas que regulamentam o instituto da licitação e dos contratos administrativos.

Outro requisito a ser observado é de que se tenha cuidado para que os aditamentos contratuais não propiciem o conhecido “jogo de planilha”, que na prática significa transferir para a contratada a faculdade de investimento de acordo com seus interesses, em que a empresa onera excessivamente determinados serviços que lhe interessam em detrimento de outros.

Ressalta-se, ainda, que deve ser observada a tentativa de obtenção de vantagens indevidas, por meio dos aditivos contratuais “sem reflexo financeiro”, caracterizados pela redução ou eliminação de alguns serviços com o aumento de quantitativos de outros existentes ou inclusão de novos³³.

Por oportuno, destaca-se que além dos limites e percentuais dispostos, deve ser resguardada a manutenção do contrato nas mesmas condições contratuais.

Ou seja, quando alterar o valor (quantitativo), a alteração qualitativa deve se submeter aos limites estabelecidos pelo legislador. No entanto, esta submissão não deve ser imposta, de forma absoluta, quando a alteração qualitativa superar os percentuais de 25% (vinte e cinco por cento) ou 50% (cinquenta por cento) (dependendo do objetivo contratual), mas não afetar o valor contratual, acima desses percentuais³⁴.

Importante ressaltar que, eventuais prorrogações do contrato, por si só, não permitem acréscimos percentuais. Ou seja, o contrato que já sofreu

³³ BRASIL. Ministério Públco junto ao TCU - MPTC. **Parecer MPTC/37729/2015**. Terraplanagem, Pavimentação e Obras Complementares, na SC- 484 - Trecho entre a Ponte sobre o Rio Irani e Paial, Contratos nº PJ-002/2009 (para execução) e nº PJ 020/2010. Procuradora: Cibelly Farias Caleffi. Florianópolis, 7 de outubro de 2015.

³⁴ TORRES, Ronny Charles Lopes. **Lei de licitações públicas comentadas**. p. 725.

acréscimo de 25% em seu primeiro ano de vigência, já alcançou o limite legal, portanto, não poderá mais comportar alterações.

Ademais, as limitações legais para acréscimos são em relação ao valor global do contrato, não se aplicando por item, sendo vedada a cumulação entre acréscimos e supressões.

Ante o exposto, pode-se observar, que apesar de estarem legalmente previstos limites percentuais às modificações contratuais, há outros requisitos determinados pelos órgãos de controle que devem ser ponderados quando das modificações nos contratos administrativos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contrato administrativo nada mais é que aquele firmado entre a Administração Pública – que possui prerrogativas exorbitantes em razão da natureza dos serviços prestados – e o particular, é regido pela legislação específica de Direito Público, e, subsidiariamente, pelas normas de Direito Privado. Tais contratos administrativos devem ser escritos, e executados em conformidade com o que foi acordado pelas partes, devendo a Administração Pública, mesmo diante de suas prerrogativas, acompanhar e fiscalizar o seu cumprimento.

Durante a execução desses contratos, pode ocorrer a alteração unilateral pela Administração Pública, de forma qualitativa ou quantitativa, desde que haja motivação, tal motivação devem ser embasada em pareceres e estudos técnicos pertinentes, nos quais reste caracterizada a superveniência dos fatos motivadores das alterações em relação à época da licitação, portanto, devem ser precedidas por procedimento administrativo.

Observa-se que na Legislação Especial vigente, há a imposição de requisitos a serem seguidos para as modificações contratuais unilaterais por parte da Administração Pública.

No entanto, a prática demonstra que além dos requisitos especificados em Lei para que seja devidamente autorizado um aditivo contratual, há outros que vem sendo impostos pela jurisprudência e pelos Órgãos de fiscalização e controle.

Neste sentido, a alternativa à modificação contratual, qual seja, a rescisão do contrato, com a necessária imposição de novo procedimento licitatório e nova contratação, pode significar onerosa atitude a ser tomada pela Administração, que pode acarretar prejuízos aos interesses coletivos tutelados.

Sendo assim, seguidos os devidos requisitos impostos, tanto pela Legislação Especial como pela jurisprudência, há de ser avaliada a alternativa que melhor atenda ao interesse público (próprio fundamento da mutabilidade dos contratos administrativos), se a modificação ou a rescisão contratual.

Portanto, verifica-se que pode haver modificações contratuais unilaterais a serem realizadas pela administração pública, e que estas devem estar vinculadas a requisitos previstos na Legislação Especial vigente, visto que, a mutabilidade dos contratos administrativos é fundada no melhor atendimento do interesse público e na supremacia do interesse público sobre o privado. No entanto, conforme apresentado, tais alterações devem observar, além dos requisitos legais, alguns requisitos dispostos na jurisprudência, fixada pelos Órgãos responsáveis.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BRASIL. Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021. **Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em 28 de junho de 2022.

BRASIL. Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. **Lei de Licitações.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 28 de junho de 2022.

BRASIL. Ministério Público junto ao TCU – MPTC. **Parecer MPTC/37729/2015.** Terraplanagem, Pavimentação e Obras Complementares, na SC- 484 - Trecho entre a Ponte sobre o Rio Irani e Paial, Contratos nº PJ-002/2009 (para execução) e nº PJ 020/2010. Procuradora: Cibelly Farias Caleffi. Florianópolis, 7 de outubro de 2015.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. 1ª Câmara. **Representação nº 028.858/2008-3. Acórdão 6841/2011.** Representação. Obras de Revitalização do Complexo Beira-Rio em Macapá/Ap. Não Atendimento à Diligências. Atraso Injustificado das Obras. Alteração do valor do contrato acima do limite legal. Má-qualidade das Edificações. Audiência do então prefeito e dos fiscais da obra. Rejeição parcial das razões de justificativa do ex-prefeito. Multa. Determinação. Relator: José Mucio Monteiro. Brasília, 23 de agosto de 2011.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Grupo I – Classe V – Plenário. **TC 008.989/2016-8. Acórdão n. 170/2018.** Relatório de auditoria FISCOBRAS/2016, obras de controle de inundações e recuperação ambiental da bacia do rio Imboaque, em São Gonçalo/RJ. Paralisação injustificada das obras e a alteração ilegal do objeto licitado. Relator: Benjamin Zymler. Brasília, 31 de janeiro de 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Grupo II - CLASSE III – Plenário. **Decisão nº 215/1999.** Consulta formulada pelo Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal. Possibilidade de alteração de contrato administrativo em valor excedente ao limite estabelecido na Lei 8.666/93, visando à utilização de nova tecnologia na execução das obras. Caso concreto. Considerações levantadas pelo Ministério Público junto ao TCU quanto à relevância da matéria para o interesse público. Comunicação. Arquivamento. Alteração contratual. Considerações. Relator, Ministro-Substituto José Antonio Barreto de Macedo. Brasília, 12 de maio de 1999.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Grupo II. Classe I. **Recurso de Reconsideração nº 29.784/2014-0. Acórdão 3576/2019.** Relator: André Luís de Carvalho. Brasília, 25 de maio de 2019.

Brasil. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU).** 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. **Relatório de Auditoria nº 011.590/2003-8. Acórdão TCU 1550/2009.** Relatório de auditoria. Pedido de reexame. Locação injustificada de equipamentos de informática para atendimento de necessidades de caráter não eventual. Contratação de serviços de telefonia sem licitação. Contratação direta e injustificada de direito de uso de programa antivírus de marca específica. Conhecimento. Provimento integral, parcial e negação de provimento para determinados recorrentes. Ciência da deliberação aos interessados. Relator: Raimundo Carreiro. Brasília 15 de julho de 2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação nº **012.067/2016-4.** Acórdão 3053/2016. Representação de unidade técnica a respeito de irregularidades em licitação promovida pela Secretaria de Infraestrutura do Estado de Mato Grosso para elaboração de estudos ambientais, supervisão e gerenciamento ambiental da Rodovia BR-174. Análise das oitivas. Relator: Benjamin Zymler. Brasília, 30 de novembro de 2016.

COUTINHO, Alessandro Dantas. **Manual de Direito Administrativo.** 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FURTADO, Lucas Rocha. Contratos Administrativos e Contratos de Direito Privado celebrados pela Administração Pública. **Revista do Tribunal de Contas da União,** Brasília, v. 31, n. 86, out/dez, 2000.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Contratos administrativos: Gestão, Teoria e Prática.** São Paulo: Atlas, 2002.

JUNIOR, Carlos S. B. **Contratos administrativos.** São Paulo: Saraiva, 1986.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos** - Teoria e Prática, 9. ed. São Paulo: Editora Método Ltda., 2020, p. 246.

PESSOA, Robertonio. **Direito Administrativo.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCATOLINO, Gustavo. **Manual didático de direito administrativo.** 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Llicitação e contrato administrativo.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

TORRES, Ronny Charles Lopes. **Lei de licitações públicas comentadas.** 9.ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

O BIODIESEL COMO FERRAMENTA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO TEOREMA DE COASE

Vanessa Ramos Casagrande¹

Liton Lanes Pilau Sobrinho²

INTRODUÇÃO

O alerta está ligado: Tomem conta do mundo ou logo ele não existirá mais! Este alerta está reluzente há anos e conforme as omissões ou incapacidades se acumulam ele toma novos contornos e ganha novos alvos. Se o petróleo salvou as baleias, hoje a natureza encontra outros meios de salvar o planeta. A saída está na renovabilidade da vida.

Se o desenvolvimento dos Países é inevitável, e até desejável, é preciso que se tome conta da faceta sustentável deste desenvolvimento. O transporte pode receber desejáveis ajustes por meio de combustíveis não-fósseis. O desenvolvimento das populações não precisa, necessariamente, colocar em risco o futuro das próximas gerações. O presente trabalho pretende tratar da ideia de que a tecnologia e a evolução cognitivas podem ser usadas em benefício do homem e da Terra.

Identificado o mal, é preciso buscar meios e alternativas de saná-lo. Assim, o primeiro capítulo trata do meio ambiente, os impactos que a atividade do homem causa na vida terrestre e as iniciativas tomadas no sentido de identificar e barrar o caos. O segundo capítulo analisa o Teorema

¹ Mestranda em Direito na Universidade de Passo Fundo (UPF). Bolsista CAPES. Graduada em Direito pela Universidade do Planalto Catarinense (UNIPLAC). Advogada. E-mail: vanessarcasagrande@hotmail.com

² Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo. Coordenador do PPGDireito da Universidade de Passo Fundo. Pós-doutor em Direito pela Universidade de Sevilha - US. - Espanha. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2008), Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2000). Possui graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1997). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Internacional ambiental, Direito Constitucional. E-mail: liton@upf.br

de Coase a sua proposta para solucionar externalidades de modo a atingir um nível ótimo de solução através de normas bem definidas e a iniciativa dos envolvidos.

E por fim, o terceiro capítulo evolui o raciocínio do capítulo anterior e trata do mercado de crédito de carbono como meio de solução equilibrada entre a necessidade de controle da poluição da atmosfera terrestre e o desenvolvimento das populações, traçando uma análise sobre a utilização dos biocombustíveis, em especial o biodiesel, como alternativa capaz de equilibrar as necessidades sociais e a urgência ambiental.

1. MEIO AMBIENTE E SUA SUSTENTABILIDADE

A história da humanidade está diretamente relacionada à história da Terra. Tão logo a espécie humana surge na escala evolutiva passa a interagir com a natureza e tornar-se também parte dela. Desta interação há evolução, e conforme o homem evolui, interage mais e mais com a natureza.

A Revolução Industrial trouxe avanço significativo para sociedade e economia mundial. A globalização e a modernização colocam a todos em contato. Informação, produtos e poluição fazem com que seres humanos estejam tão intimamente relacionados quanto casais que dividem a mesma cama, e assim Giddens prevê que:

A globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa. Esse é um processo dialético porque tais acontecimentos locais podem se deslocar numa direção anversa às relações muito distanciadas que os modelam. A transformação local é tanto uma parte da globalização quanto a extensão lateral das conexões sociais através do tempo e do espaço³.

Há interconectividade acentuada, misturam-se costumes, hábitos alimentares, culturas e tecnologias. A humanidade está indiscutivelmente inter-relacionada, e nesse sentido, nada melhor do que analisar-se as palavras de Bauman

³ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991, p. 76.

O significado mais profundo transmitido pela ideia de globalização é o de caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão de assuntos mundiais; a ausência de um centro, de um painel de controle, de uma comissão diretora, de um gabinete administrativo. A globalização é a “nova desordem mundial” de Jowitt com um outro nome.⁴

Este dito descontrole desagua suas consequências pelos mais variados setores. Há descontrole estatal sobre as finanças, sobre a proteção ambiental, sobre as garantias trabalhistas, sobre o consumo. Da extrema oferta surge a extrema insegurança. São tantas as possibilidades, que já não se sabe o que priorizar. É a faceta de insegurança da globalização.

Conforme aumenta a oferta de produtos e tecnologia, aumenta o interesse dos cidadãos na troca constante de objetos, aumentando também “a demanda por recursos naturais”⁵ e gerando inevitável aumento dos “rejeitos dos processos produtivos”⁶.

Assim, conforme a humanidade prospera em população e valores financeiros, mais pressionados ficam os recursos naturais, tornando a Terra “progressivamente insustentável”⁷ uma vez que interesses econômicos vão sendo colocados à frente dos demais interesses de preservação.

Se inicialmente entendia-se a natureza como fonte de renovabilidade inesgotável, o homem começa a tomar ciência de seu impacto e poder de destruição, e, assim, passa a perceber a necessidade de adequar a coexistência entre a espécie humana e as demais espécies, para sua própria sobrevivência.

Entrementes, a realidade ambiental é mutante, cambiante, evolutiva. Qualquer que seja a abordagem da questão ambiental, ela sempre enfrentará desafios, instigando-nos interesse e determinação para que a mantenhamos bem focada. E, também, para que, a um só tempo, tenhamos uma percepção ágil e capaz de oferecer resposta às indagações do cotidiano.⁸

⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização:** as consequências humanas. Rio de Janeiro: Zahar, 2021, p. p. 67

⁵ MAY, Peter. **Economia do Meio Ambiente.** Rio de Janeiro, 2018. p.301.

⁶ MAY, Peter. **Economia do Meio Ambiente.** Rio de Janeiro, 2018. p. 301.

⁷ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 52.

⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020p. 53.

A partir disso surge a ideia de sustentabilidade. A necessidade de conhecer estratégias que tornem sustentável a evolução da condição humana.

E convém lembrar que o conhecimento é um processo discursivo e acumulativo para o qual necessitamos de atualização, ajuda e complementação. Por isso, nós nos associamos uns aos outros como átomos de saber, na tentativa de compreender o mundo que nos cerca. De algum modo, aquele que conhece (sujeito) tem de identificar-se com o que é conhecido (objeto). É preciso que nos identifiquemos como ambiente e como parte dele.⁹

É preciso estar aberto ao conhecimento, buscando a melhor forma de evoluir de um modo sustentável. Como dito, o presente trabalho debruça-se sobre a questão do ar atmosférico e a poluição ambiental causada pelas ‘fontes móveis’¹⁰, quais sejam os veículos automotores.

Entende-se por emissão “a poluição liberada na atmosfera pelas chaminés das fábricas ou outros respiradouros e áreas de superfície de instalações comerciais ou industriais; de chaminés residenciais e escapamentos de veículos motorizados, locomotivas ou aeronaves.”¹¹

Já os gases de efeito estufa são “produzidos naturalmente e essenciais para a sobrevivência do ser humano de milhões de outros seres vivos, pois, ao impedir que parte do calor do sol se espalhe pelo espaço, tornam a Terra habitável.”¹² Entretanto a industrialização, o desmatamento e as práticas agrícolas impactaram a quantidade de gases de efeito estufa na atmosfera¹³, gerando o desequilíbrio que hoje é visto.

Dentre os gases presentes na atmosfera podemos elencar Dióxido de Carbono (CO₂), vapor de água (H₂O), óxido nitroso (N₂O), ozônio (O₃) e metano (CH₄), e é importante mencionar que embora o gás metano (CH₄)

⁹ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 53

¹⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 730

¹¹ ABELLAN, Antonio Jodar. **Poluição do ar e atmosférica**. Mestrado em Tecnologias e Políticas Públicas sobre Gestão Ambiental – Universidade de Alicante. pag. 2. Não publicado.

¹² ABELLAN, Antonio Jodar. **Poluição do ar e atmosférica**. Mestrado em Tecnologias e Políticas Públicas sobre Gestão Ambiental – Universidade de Alicante. pag. 2. Não publicado.

¹³ ABELLAN, Antonio Jodar. **Poluição do ar e atmosférica**. Mestrado em Tecnologias e Políticas Públicas sobre Gestão Ambiental – Universidade de Alicante. pag. 2. Não publicado.

tenha um poder poluídor quatro vezes maior que o dióxido de carbono (CO₂), tem meia-vida também quatro vezes menor.¹⁴

Isto se torna relevante quando se verifica que o dióxido de carbono é proveniente majoritariamente do uso de combustíveis fósseis, enquanto o metano encontra origem, em maior parte, nas atividades agrícolas, na gestão de resíduos, no uso de energia e na queima de biomassa.

Neste sentido, analisa-se dados extraídos do EPA sobre as concentrações destes gases presentes na atmosfera, onde 65% são dióxido de carbono provenientes do uso de combustíveis fósseis, e 16% são metano.¹⁵

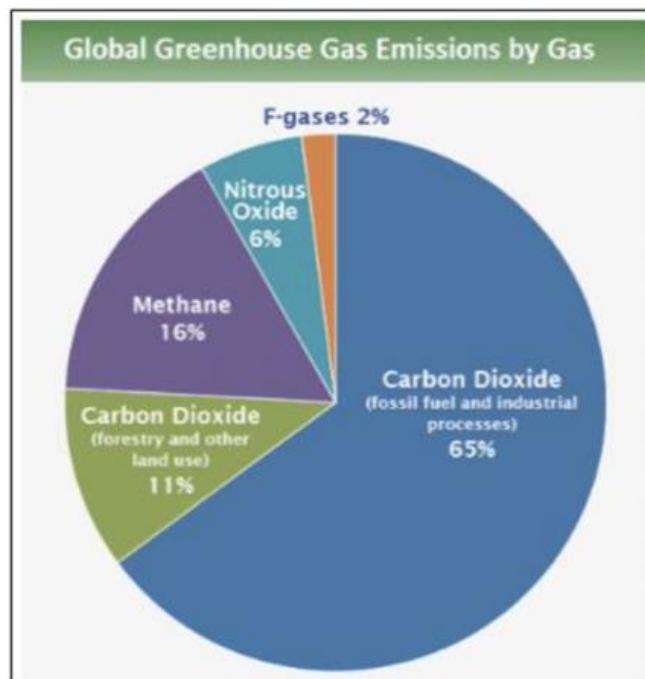


Figura 1.¹⁶

Diante deste quadro, a humanidade vem caminhando no sentido de buscar conscientização mundial e regulamentação legal, de modo a garantir a sobrevivência de todas as espécies na Terra.

¹⁴ ABELLAN, Antonio Jodar. **Poluição do ar e atmosférica**. Mestrado em Tecnologias e Políticas Públicas sobre Gestão Ambiental – Universidade de Alicante. pag. 2. Não publicado.

¹⁵ ABELLAN, Antonio Jodar. **Poluição do ar e atmosférica**. Mestrado em Tecnologias e Políticas Públicas sobre Gestão Ambiental – Universidade de Alicante. pag. 3. Não publicado.

¹⁶ ABELLAN, Antonio Jodar. **Poluição do ar e atmosférica**. Mestrado em Tecnologias e Políticas Públicas sobre Gestão Ambiental – Universidade de Alicante. pag. 2. Não publicado.

Em 1962 foi publicado o *best-seller* *The Silent Spring* de Rachel Carson¹⁷ denunciando as questões de poluição e saúde pública, e assim ocorreram diversos movimentos pelo mundo tratando da questão e buscando conscientizar as massas sobre o que estava ocorrendo, dentre elas o *Earth Day*, iniciado em 1970 e repetido anualmente em 22 de abril.¹⁸

Ao longo dos anos várias foram as Cúpulas das Nações Unidas buscando tratar das mudanças climáticas e, mais a frente, o comércio das emissões de gases.

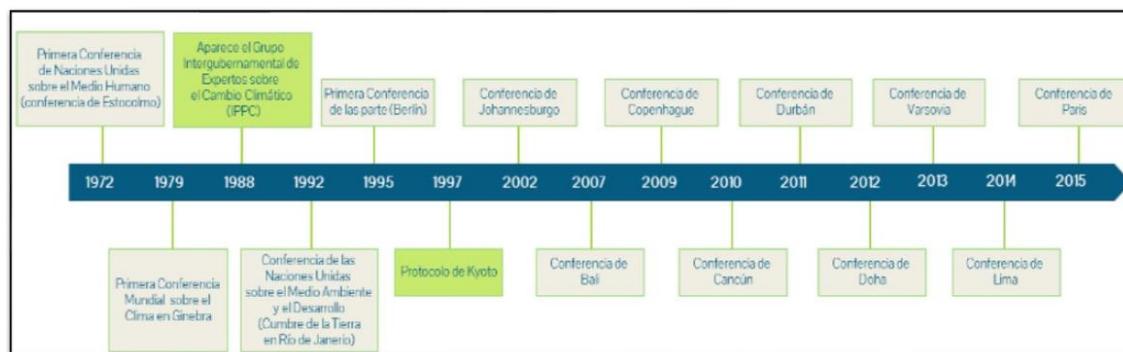


Figura 2 – Cronologia das cúpulas das Nações Unidas sobre a mudança climática e comércio de emissões.¹⁹

Como se vê, em 1992 foi firmada a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança Climática, na Cúpula da Terra realizada no Rio de Janeiro. Foi o principal acordo internacional sobre ação climática²⁰, e “tem como principal meta a estabilização de emissão de gases de efeito estufa, em níveis que evitem a interferência antrópica perigosa no clima mundial.”²¹ Havia um consenso internacional de que o aumento de apenas 2 graus Celsius na temperatura média global pode ser considerado seguro, em relação aos níveis pré-industriais.²²

Já em 1997, no Japão, foi assinado acordo ambiental na 3ª Conferência das Partes das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, o

¹⁷ ABELLAN, Antonio Jodar. **Poluição do ar e atmosférica**. Mestrado em Tecnologias e Políticas Públicas sobre Gestão Ambiental – Universidade de Alicante. pag. 2. Não publicado.

¹⁸ EARTHDAY. **The history of the earthday**. Disponível em: <https://www.earthday.org/history/>. Acesso em 31 jul 2022.

¹⁹ ABELLAN, Antonio Jodar. **Poluição do ar e atmosférica**. Mestrado em Tecnologias e Políticas Públicas sobre Gestão Ambiental – Universidade de Alicante. pag. 7. Não publicado,

²⁰ ABELLAN, Antonio Jodar. **Poluição do ar e atmosférica**. Mestrado em Tecnologias e Políticas Públicas sobre Gestão Ambiental – Universidade de Alicante. pag. 7. Não publicado.

²¹ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1701

²² MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p.1701

Protocolo de Kyoto. Nele ficava estabelecido, mediante assinatura de 84 Países, o compromisso de reduzir a emissão de gases de efeito estufa, dentre outros objetivos.²³

Deste modo, o Protocolo criou obrigações e diretrizes para os Estados-partes, dentre elas, no art.12, traz a previsão do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo – MDL, proveniente de uma proposta brasileira, onde os países que não se enquadrem no conceito de ‘desenvolvidos’ ou ‘com economia em transição’, aí incluído o Brasil, podem receber capital de financiamento de projetos que visem a redução de gases de efeito estufa.²⁴

Assim, “países desenvolvidos que não atinjam metas de redução consentidas entre as partes podem financiar projetos em países em desenvolvimento.”²⁵

Deste modo, “parte da redução de gases por quem polui menos pode ser convertida em créditos negociáveis. Quem suja paga, quem não suja pode ganhar dinheiro.”²⁶ É o conhecido Mercado de Crédito de Carbono, originado no Protocolo de Kyoto que desencadeou vultosa movimentação financeira, desde 2005, para países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento.²⁷

A partir daí, verifica-se então uma forma de conciliar economia e ambientalismo, garantindo o desenvolvimento sustentável previsto na Rio 92.

É relevante ainda mencionar que em novembro e dezembro de 2015 foi realizada a 21ª Conferência das Partes (COP 21), onde novas discussões foram travadas sobre o clima e as mudanças climáticas em virtude da emissão de gases de efeito estufa.

²³ SENADO. **Protocolo de Kyoto.** Senado Notícias. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/protocolo-de-kyoto>. Acesso em 02 ago 2022.

²⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1709 e 1711

²⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente.** 12 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1711

²⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente.** 12 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1429

²⁷ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente.** 12 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 1429

Baseado na Rio 92, o Acordo de Paris promove o acesso universal à energia sustentável, com implantação de energias renováveis nos países em desenvolvimento, mediante apoio financeiro e tecnológico dos países desenvolvidos.²⁸

Se faz necessário ressaltar que a cada 5 anos, as partes apresentam relatório sobre as reduções alcançadas e os projetos implementados.²⁹ Assim, novas Conferências são realizadas anualmente a fim de discutir e verificar os avanços obtidos.

2. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E O TEOREMA DE COASE

Diante das possibilidades criadas pelo Protocolo de Kyoto, A União Europeia pretendeu implantar um imposto sobre o carbono em toda sua extensão, entretanto não foi possível por incapacidade para suplantar as vontades dos Estados-membros nesta questão, em especial o Reino Unido, que naquela oportunidade ainda pertencia à UE.³⁰

Conforme salienta Giddens, a ideia de mercados capazes de restringir a emissão de gases não é exatamente uma novidade, sendo que a experiência já havia ocorrido nos Estados Unidos em relação as emissões de dióxido de enxofre.³¹

A proposta original do principal arquiteto deste plano, Robert Stavins, que era a de leiloar créditos para os responsáveis pelas emissões, com isso estabelecendo um preço de mercado, foi barrada pelo Congresso. Ela significaria que as empresas fornecedoras de serviços essenciais teriam de pagar grandes somas em dinheiro para as licenças, dinheiro este que normalmente iria para o governo federal. Com efeito, concederam-se licenças gratuitas e praticamente todas as companhias, com um total máximo de 8,9 milhoes de toneladas de emissões permitidas num ano qualquer.³²

²⁸ ONU ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferência das nações unidas sobre as mudanças do clima.** 2018.. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/cop21>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

²⁹ ONU ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferência das nações unidas sobre as mudanças do clima.** 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/cop21>>. Acesso em: 28 jul. 2022.

³⁰ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** São Paulo: Unesp, 1991, p. 87

³¹ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** São Paulo: Unesp, 1991, p. 87

³² GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** São Paulo: Unesp, 1991, p. 87

O plano foi relativamente bem sucedido, reduzindo as emissões a um custo de 1 bilhão de dólares.³³ A União Europeia buscou seguir o mesmo sentido dos EUA com uma forma híbrida de leilão de créditos, de modo que seria feita em mercado aberto, mas com um valor único do carbono. Entretanto, houve uma “alocação exageradamente generosa de licenças de emissão”.³⁴

Deste modo, embora tenha movimentado vultosas quantias, o projeto saiu em parte do objeto principal de controlar a emissão de gases. O excesso de licenças disponibilizadas fez cair o valor do crédito de carbono, além de gerar lucro para algumas empresas, que obtinham graciosamente a licença e a repassavam mediante remuneração.³⁵

É natural a cautela com que ambientalistas analisam a situação, uma vez que a tendência natural dos mercados é colocar como objetivo principal os lucros. A humanidade chegou a este caos atmosférico justamente em função da postura gananciosa dos Países de forma geral.

Justamente analisando as deficiências dos projetos anteriores, e buscando atingir o objetivo primordial visado pelo Protocolo de Kyoto e pelo Acordo de Paris é que os mercados devem abrir-se às novas ideias em busca de um desenvolvimento sustentável, que traga dinheiro, mas que garanta a perenidade destes valores ambientais. Por certo que a ganância desmedida trará lucros por tempo limitado, ainda que vultoso.

Assim, é oportuna e interessante a teoria criada por Ronald Coase, apresentada em artigo publicado em 1960, denominado *The Problem of Social Cost*, que trata do custo social e se contrapõe a teoria até então dominante de Arthur Pigou.

Ambas as teorias tratam das externalidades, que são os efeitos secundários que uma atividade causa em uma outra atividade, sem que esse seja o objetivo principal de nenhuma delas. Externalidades são falhas de mercado. Por óbvio, esta análise debruça-se sobre as externalidades

³³ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991, p. 87

³⁴ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991, p. 88

³⁵ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991, p. 87

negativas, visto que qualquer externalidade positiva não geraria no afetado o anseio de reparação.

Se a Teoria de Pigou entendia que cabia ao Estado intervir de modo a solucionar as externalidades negativas³⁶, o Teorema de Coase está mais alinhado com a “mão invisível” de Adam Smith, entendendo que a economia sem a interferência exagerada dos Estados tende a encontrar um caminho de solução mais equilibrado para eventuais conflitos.³⁷

Coase defende o acordo entre as partes, de modo que havendo externalidades negativas, ambas as partes sofrem alguma ordem de prejuízo, sendo, então, intenção de ambas alcançar um resultado razoável. Para tanto, é indispensável que os direitos de propriedade estejam bem definidos, pois somente assim os agentes econômicos conseguem agir de modo a atingir um nível ótimo de externalidade, do contrário haverá deficiências.³⁸

Seguindo a linha do Teorema de Coase, a negociação feita diretamente entre os agentes de mercado, e desde que os direitos de propriedade sejam bem definidos e transferíveis, sob custos de transação pequenos, levará à internalização eficiente das externalidades provenientes de suas atividades.³⁹

O exemplo trazido por Mackaay e Rousseau⁴⁰, ao analisar o Teorema de Coase, é o de uma marcenaria e um consultório médico geral e de psicanálise que são vizinhos e prosperam em suas atividades. Conforme a marcenaria prospera, necessita de novos maquinários mais potentes, os quais geram mais barulho e vibração e, com isso, afugentam parte dos

³⁶ MACKAAY, Ejan. ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 203

³⁷ MACKAAY, Ejan. ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 203

³⁸ MACKAAY, Ejan. ROSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2020. p. 203

³⁹ EPE. **Precificação do Carbono: Riscos e Oportunidades para o Brasil**. Empresa de Pesquisa Energética, 2020. Disponível em: https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-549/NT%20EPE-DEA-GAB-014-2020%20-%20Precifica%C3%A7%C3%A3o%20de%20C_final_05012021.pdf. Acesso em: 27 jul 2022.

⁴⁰ MACKAAY, Ejan. ROSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 203 a 207

pacientes do consultório médico. Evidente que a ação da marcenaria gerou prejuízo ao médico.

Diante disso, o que Coase propõe é que a solução do problema variaria conforme o custo das diferentes soluções fossem apresentadas. No caso em tela, as soluções possíveis seriam: a) a serraria fazer um isolamento acústico; b) a serraria construir um consultório médico em local mais distante; c) o médico realizar o isolamento acústico da serraria; d) o médico construir um consultório em local distante.

Neste sentido é importante perceber que a atitude de saneamento em si não muda, sendo que a alteração reside em quem toma a iniciativa. Para tanto, sempre tomará a iniciativa, optando pela alternativa menos onerosa, aquele a quem a lei atribuir responsabilidade pelo dano. Há necessidade de regras bem definidas e, a partir daí, os particulares encontram a melhor forma de internalizar as externalidades.

Assim, partindo da garantia que se saiba com segurança quem detém os direitos de propriedade, esta informação irá interferir nas concessões que ambas as partes envolvidas farão, de modo a alcançar um acordo benéfico para ambas.⁴¹ No caso da poluição, o atingimento de um nível ótimo de emissão de gases de efeito estufa.

Nos dias atuais, a poluição constitui verdadeira barreira de crescimento econômico, sendo de grande valia a utilização da abordagem de Coase nas políticas ambientais, “as quais deixam de ser apenas de comando e controle e passam a basear-se em mecanismos econômicos, que fornecem maior flexibilidade e efetividade para o alcance das metas.”⁴²

A emissão de créditos de carbono passa então a configurar importante ferramenta para desenvolvimento sustentável econômico.

⁴¹ EPE. **Precificação do Carbono: Riscos e Oportunidades para o Brasil.** Empresa de Pesquisa Energética, 2020. Disponível em: https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-549/NT%20EPE-DEA-GAB-014-2020%20-%20Precifica%C3%A7%C3%A3o%20de%20C_final_05012021.pdf. Acesso em: 27 jul 2022.

⁴¹ MACKAAY, Ejan. ROSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito.** São Paulo: Atlas, 2020, p.10

⁴² MACKAAY, Ejan. ROSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito.** São Paulo: Atlas, 2020, p. 10

3. BIODIESEL E OS CRÉDITOS DE CARBONO

Como forma de atingir a meta de manter a temperatura abaixo dos 2º graus Celsius em relação ao níveis pré-industriais, o uso sustentável de fontes bioenergéticas ganha espaço.

O mercado de créditos de carbono é uma estratégia de intervenção pública, e a categoria de preço explícito é a que nos interessa por ser a precificação direta, seja por meio de tributação do carbono (*carbono tax*), ou por meio do comércio de emissões (emissions trading mechanisms), sendo que na segunda opção cabe ao órgão regulador definir a quantidade a ser emitida, e o mercado define qual será o preço da tonelada.⁴³

Este mecanismo está fundamentado na ideia de que “a abordagem do ajuste no mercado é a mais custo-efetiva para lidar com tal problema ambiental, ou seja, permitem alcançar o objetivo de mitigação ao menor custo possível.”⁴⁴

Deste modo, a partir do momento que as licenças são emitidas pelo órgão regulador, os agentes do mercado passam a ter interesse em reduzir suas próprias emissões e assim poder vender seu excedente para outros agentes.⁴⁵

Por outro lado, a empresa pode perceber que o custo para abater a sua emissão é maior que comprar a licença de uma outra empresa, menos poluente. O mercado de carbono é considerado “a melhor maneira de se gerir os recursos naturais e lidar com a poluição. Isso porque o mercado se constrói sobre a ideia de que o sistema de preços, a priori, reflete de maneira

⁴³ EPE. **Precificação do Carbono: Riscos e Oportunidades para o Brasil.** Empresa de Pesquisa Energética, 2020. Disponível em: https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-549/NT%20EPE-DEA-GAB-014-2020%20-%20Precifica%C3%A7%C3%A3o%20de%20C_final_05012021.pdf. Acesso em: 27 jul 2022.

⁴⁴ EPE. **Precificação do Carbono: Riscos e Oportunidades para o Brasil.** Empresa de Pesquisa Energética, 2020. Disponível em: https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-549/NT%20EPE-DEA-GAB-014-2020%20-%20Precifica%C3%A7%C3%A3o%20de%20C_final_05012021.pdf. Acesso em: 27 jul 2022.

⁴⁵ EPE. **Precificação do Carbono: Riscos e Oportunidades para o Brasil.** Empresa de Pesquisa Energética, 2020. Disponível em: https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-549/NT%20EPE-DEA-GAB-014-2020%20-%20Precifica%C3%A7%C3%A3o%20de%20C_final_05012021.pdf. Acesso em: 27 jul 2022..

adequada o valor do meio ambiente, seus bens e serviços.”⁴⁶ E como afirma EPE:

O SCE (Sistema de Comércio de Emissões) é uma opção de abatimento custo-efetiva, como mostraram estudos da OCDE que, comparando distintos instrumentos, incorreu nos menores custos por tonelada de emissões abatidas. A combinação entre um teto de emissões com sinal de preço do carbono derivado das negociações ajuda as empresas a identificar processos de baixo custo para reduzir emissões, como investir em eficiência energética – o que pode levar a uma redução adicional nos custos de produção.⁴⁷

O grande benefício do sistema de comércio de emissões é que as empresas escolhem quando e onde reduzir as emissões, e os preços se adaptam às mudanças na conjuntura econômica, justamente por estarem relacionados aos períodos de crescimento ou retração da economia.⁴⁸

No Brasil, a RenovaBio, que é a Política Nacional de Biocombustíveis, foi implementada pela Lei nº 13.576/2017, e trata da precificação de carbono no País. A Lei tem como objetivos aqueles descritos em seu art. 1º:

Art. 1º Fica instituída a Política Nacional de Biocombustíveis (RenovaBio), parte integrante da política energética nacional de que trata o art. 1º da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, com os seguintes objetivos:

I – contribuir para o atendimento aos compromissos do País no âmbito do Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima;

⁴⁶ EPE. **Precificação do Carbono: Riscos e Oportunidades para o Brasil.** Empresa de Pesquisa Energética, 2020. Disponível em: https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-549/NT%20EPE-DEA-GAB-014-2020%20-%20Precifica%C3%A7%C3%A3o%20de%20C_final_05012021.pdf. Acesso em: 27 jul 2022.

⁴⁷ EPE. **Precificação do Carbono: Riscos e Oportunidades para o Brasil.** Empresa de Pesquisa Energética, 2020. Disponível em: https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-549/NT%20EPE-DEA-GAB-014-2020%20-%20Precifica%C3%A7%C3%A3o%20de%20C_final_05012021.pdf. Acesso em: 27 jul 2022.

⁴⁸ EPE. **Precificação do Carbono: Riscos e Oportunidades para o Brasil.** Empresa de Pesquisa Energética, 2020. Disponível em: https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-549/NT%20EPE-DEA-GAB-014-2020%20-%20Precifica%C3%A7%C3%A3o%20de%20C_final_05012021.pdf. Acesso em: 27 jul 2022.

II – contribuir com a adequada relação de eficiência energética e de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa na produção, na comercialização e no uso de biocombustíveis, inclusive com mecanismos de avaliação de ciclo de vida;

III – promover a adequada expansão da produção e do uso de biocombustíveis na matriz energética nacional, com ênfase na regularidade do abastecimento de combustíveis; e

IV – contribuir com previsibilidade para a participação competitiva dos diversos biocombustíveis no mercado nacional de combustíveis.

Com o RenovaBio, abre-se a possibilidade de exploração na produção nacional, diminuindo a dependência do mercado externo.

A matriz energética é o conjunto das energias que são produzidas e consumidas em um determinado Estado, e estas energias podem ser renováveis ou não. Dentre as energias renováveis temos o Biodiesel, que é o foco da presente análise.

Conforme ilustrado na Figura 1, a matriz energética mundial é composta majoritariamente por fontes não renováveis como o petróleo e seus derivados, que são justamente os maiores responsáveis pelas emissões de gases de efeito estufa, então, de forma a atender o Acordo de Paris, a RenovaBio lança luzes para novas formas de energias, especificamente as renováveis.

Os combustíveis fósseis dependem de longo processo de decomposição para então originar o petróleo, gás natural e carvão, o que é frontalmente incompatível com a dependência que a humanidade possui em relação a eles. Como bem lembrado por Giddens acerca de afirmação feita por George Bush em 2006, no seu discurso de posse, onde reconheceu que os Estados Unidos são viciados em petróleo⁴⁹, não é demais falar que este vício extrapola as fronteiras daquele País, sendo um problema mundial tanto a dependência, quanto as consequências desta dependência.

⁴⁹ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Unesp, 1991, p. p. 87

Assim, o Brasil já nos idos de 1975, instituiu o Programa Nacional do Álcool (PROALCOOL)⁵⁰ de forma a atender as demandas do mercado interno, e também externo, e assim abriu as portas para os biocombustíveis, os quais derivam de oleaginosas, gorduras animais e resíduos sólidos.

Neste mesmo sentido, em 2004 o Brasil passou a efetuar mistura de óleo diesel com biodiesel através do Programa Nacional e Uso do Biodiesel (PNPB), satisfazendo assim o mercado interno e a necessidade de minimizar a emissão de gases poluentes. A Lei 11.097/2005 definia o teor mínimo de 5% para adição de biodiesel no diesel.⁵¹

Mais adiante, a Lei 13.033/2014 estabeleceu novos aumentos de teores mínimos para os anos vindouros, sendo 8% em 2017, 9% em 2018 e 10% em 2019.⁵²

O já mencionado Acordo de Paris, por sua vez, trouxe previsão para os anos pós-2020 e, ao contrário do Protocolo de Kyoto, firmou compromissos para todos os países signatários, independente de serem desenvolvidos ou estarem em desenvolvimento. Em atenção ao Acordo, o Brasil comprometeu-se em manter suas emissões de gases de efeito estufa em 37% em 2025 e 43% em 2030, relativamente ao verificado em 2005.

Assim, o mercado de créditos de carbono ganhou espaço e transformou-se em uma grande possibilidade de minimizar este grave problema ambiental.

O objetivo da RenovaBio é alcançar benefícios ambientais mediante a utilização de biocombustíveis e, com isso, substituir a emissão de gases de

⁵⁰ BRASIL. **Decreto 76.593 de 14 de novembro de 1975.** Institui o Programa Nacional do Álcool e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decreto/1970-1979/decreto-76593-14-novembro-1975-425253-norma-pe.html>. Acesso em 31 jul 2022.

⁵¹ BRASIL, **Lei 11.097 de 13 de janeiro de 2005. Dispõe sobre a introdução do biodiesel na matriz energética brasileira.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11097.htm. Acesso em 31 jul 2022.

⁵² BRASIL, **Lei 13.033 de 24 de setembro de 2014. Dispõe sobre a adição obrigatória de biodiesel ao óleo diesel comercializado com o consumidor final.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2014/2014/lei/l13033.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.033%2C%20DE%2024%20D,E%20SETEMBRO%20DE%202014.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20adi%C3%A7%C3%A3o%20obrigat%C3%A3o%20de%20biodiesel%20ao%20óleo%20diesel%20comercializado%20com%20o%20consumidor%20final. Acesso em 31 jul 2022.

efeito estufa na atmosfera próprios dos combustíveis fósseis. O objetivo é substituir uma externalidade negativa por uma positiva.⁵³

Assim, a RenovaBio desempenha indiretamente o papel de equilibrar a situação ao permitir que o mercado privado negocie e encontre solução para as externalidades existentes.⁵⁴

Neste sistema, a produção de biocombustíveis recebe uma validação de eficiência por empresa certificada e credenciada junto a Agência Nacional de Petróleo - ANP. Essa avaliação verifica a sustentabilidade e a eficiência do processo, desde a fase agrícola até a produção industrial.⁵⁵ Ela verifica a "intensidade de carbono (IC) do combustível fóssil substituto e o IC do biocombustível produzido."⁵⁶ É como explicam Cardoso e Costa:

Ao centralizar a avaliação na IC de cada combustível, com potencial de promover ganhos de eficiência energética na produção e no uso de biocombustíveis, aqueles que possuem menores níveis de emissões associadas poderão emitir um número maior de CBios para comercialização, incentivando o produtor a investir em processos menos intensivos em carbono, diferenciando os produtos e valorizando produção com melhores aproveitamentos energéticos.

A nota de eficiência do processo produtivo, e do fator para emissão de CBios são divulgados no site da ANP, através da planilha Certificados Aprovados. As empresas produtoras poderão emitir seus CBios e comercializar na Bolsa de Valores. Não existe um valor pré-estabelecido, apenas o custo de sua escrituração junto ao agente financeiro responsável por sua comercialização.

Assim, quando maior o grau de eficiência, maior a capacidade de gerar CBIos, é neste cenário que se adentra na questão do biodiesel

⁵³ CARDOSO, Maxiane. COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros. **Renovabio, uma análise sobre o programa e sua influência no desenvolvimento do biometano.** Revista Brasileira de Energia. 2020. Disponível em: <https://sbpe.org.br>. Acesso em 01 ago 2022, p. 52

⁵⁴ CARDOSO, Maxiane. COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros. **Renovabio, uma análise sobre o programa e sua influência no desenvolvimento do biometano.** Revista Brasileira de Energia. 2020. Disponível em: <https://sbpe.org.br>. Acesso em 01 ago 2022, p. 52

⁵⁵ CARDOSO, Maxiane. COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros. **Renovabio, uma análise sobre o programa e sua influência no desenvolvimento do biometano.** Revista Brasileira de Energia. 2020. Disponível em: <https://sbpe.org.br>. Acesso em 01 ago 2022, p. 52

⁵⁶ CARDOSO, Maxiane. COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros. **Renovabio, uma análise sobre o programa e sua influência no desenvolvimento do biometano.** Revista Brasileira de Energia. 2020. Disponível em: <https://sbpe.org.br>. Acesso em 01 ago 2022, p. 52

especificamente. Conforme dito, além do álcool, que é um biocombustível velho conhecido do Brasil, há o biodiesel, que pode ser produzido a partir da gordura vegetal, animal e, também, de subprodutos, que anteriormente estavam destinados a tornarem-se rejeitos, maximizando o processo de poluição da Terra.

Este panorama, por si só, demonstraria a maior eficiência do biodiesel em relação ao álcool, visto que o objetivo final de todo o projeto iniciado em 1972 é a preservação da Terra e todas as suas espécies.

Ocorre que, além disso, outros fatores merecem ser pontuados em defesa do biodiesel. O álcool combustível é obtido da cana-de-açúcar, que depende exclusivamente de plantio, utilização de agrotóxicos, lançamento de efluentes nocivos em cursos de água, risco de vazamento de material poluidor como a vinhaça, melaço e resíduos do esmagamento da cana-de-açúcar.⁵⁷ Além disso, ainda existem as habituais e culturais queimadas após a colheita, as quais promovem a degradação do solo e destruição da biodiversidade local.⁵⁸

Por outro lado, como dito, o biodiesel fornece leque maior de possibilidades de produção, podendo, ao invés de gerar outra fonte de poluição, encerrar com alguma já existente, vez que possível sua produção a partir de rejeitos.

Mantendo a análise comparativa da necessidade de plantio para produção de biocombustíveis, mesmo o biodiesel produzido a partir da soja mostra-se mais benéfica por não competir com a alimentação humana (ao contrário do álcool), vez que dois terços do biodiesel que abastece o País são produzidos a partir do óleo de soja, que só é obtido a partir do processamento do grão de soja.

Este farelo de soja, resultado do processamento do grão, é utilizado na alimentação de frangos, suínos e bovinos. Aumentando a disponibilidade do farelo há barateamento na criação destes animais o que,

⁵⁷ FINOTTI, Paulo. **Ácool combustível, biodiesel e meio ambiente.** 1999. Biodiesel. Disponível em: <https://www.biodieselbr.com/noticias/biodiesel/alcool-combustivel-biodiesel-e-meio-ambiente-15-02-05> Acesso em 30 jun 2022

⁵⁸ FINOTTI, Paulo. **Ácool combustível, biodiesel e meio ambiente.** 1999. Biodiesel. Disponível em: <https://www.biodieselbr.com/noticias/biodiesel/alcool-combustivel-biodiesel-e-meio-ambiente-15-02-05> Acesso em 30 jun 2022

consequentemente, auxilia na redução de preços de carnes, derivados e produtos lácteos, abastecendo o mercado interno e diversificando as exportações brasileiras.⁵⁹

Além disso, aumentando a oferta de biodiesel no Brasil o custo de aquisição para o consumidor final seria menor, pois não dependeria de cotação de moeda estrangeira.

É ainda de se pontuar que a Lei nº 13.576/2017, em seu artigo 26, assegura a participação prioritária em leilões públicos dos produtores de biodiesel de pequeno porte e de agricultores familiares, o que garante uma economia circular.⁶⁰ Estima-se que, em 2016, 75 mil famílias já participavam do programa, e que para cada litro produzido no País um real era proveniente de matéria prima adquirida da produção familiar, o que representava cerca de quatro bilhões de reais.

Assim, naquele momento aguardava-se que, conforme o aumento da porcentagem de biodiesel adicional ao diesel ocorresse, nos termos da já mencionada Lei 13.263/2016, a necessidade de aumento na produção de biodiesel e envolvimento destas famílias também evoluísse.

Entretanto, na contramão das expectativas, em 2021 o Governo Federal aprovou decisão do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) para reduzir o teor de biodiesel no óleo diesel de 13% para 10%.

Além disso, por meio do Decreto nº 11.141 de 21 de julho de 2022⁶¹, o Governo Federal adiou o prazo de comprovação das metas de compra de Créditos de Descarbonização (CBios) para setembro de 2023, o que desrespeita o princípio da anualidade, que é basilar da Renovabio.

É de se dizer que a anualidade prevista serve justamente para induzir ganhos de eficiência na redução de emissões na cadeia de produção

⁵⁹ UBRABIO. 13 de jun. de 2022. **Instagram:** @ubrabio. Acesso em 01 ago 2022.

⁶⁰ BRASIL. **Lei 13.576 de 26 de dezembro de 2017.** Institui o Programa Nacional do Álcool e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13576.htm. Acesso em 31 jul 2022.

⁶¹ BRASIL. **Decreto nº 11.141 de 21 de julho de 2022.** Altera o Decreto nº 9.888, de 27 de junho de 2019, para dispor sobre o prazo para comprovação do atendimento à meta anual individual de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa para a comercialização de combustíveis, de que trata o § 2º do art. 7º da Lei nº 13.576, de 26 de dezembro de 2017. Acesso em 31 jul 2022.

dos biocombustíveis.⁶² Além disso, a alteração da Lei macula a segurança de investimento no setor, que é justamente contrário ao que Coase prevê quanto às normas bem definidas e estáveis para que o mercado encontre a melhor solução.

Estas medidas são frontalmente contrárias ao que preconiza o Acordo de Paris e a RenovaBio por gerarem impacto direto na redução da emissão de gases de efeito estufa pois, mantém a utilização de combustível fóssil em percentual acima do necessário, vez que, atualmente, o Brasil possui capacidade de produção de mais de 13 bilhões de litros por ano de biodiesel, o que representa 20% do consumo total de diesel fóssil no Brasil.⁶³

É preciso compreender que a sociedade responde a incentivos e relação de custo-benefício. As normas precisam estar sempre bem definidas e serem mantidas para que a segurança jurídica garanta o nível ótimo de desenvolvimento dos projetos.

O Brasil, diante da situação mundial, possui fortes instrumentos para cumprir os acordos firmados e garantir um desenvolvimento econômico eficiente, de modo a atingir o objetivo de desenvolvimento sustentável.

Por certo que, a exemplo do já ocorrido em outros países, a firmeza legislativa e a corrupção podem influenciar seriamente no sucesso de alternativas promissoras, mas é preciso buscar meios para solucionar a grande bagunça que a espécie humana ocasionou ao meio ambiente.

Por fim, como diz Giddens: "Mas risco é risco – o outro lado do perigo é sempre a oportunidade"⁶⁴. Espera-se, assim, que a espécie humana faça, então, bom uso desta oportunidade e reivindique seus direitos de modo a garantir que retrocessos não sejam tolerados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A humanidade evolui, e com ela as técnicas e demandas pelos recursos naturais. É preciso uma postura atenta e proativa no combate aos

⁶² UDOP. **Deputados protocolam PDL pedindo suspensão do decreto que adiou metas de CBios para 2023.** Disponível em: <https://www.udop.com.br/noticia/2022/8/2/deputados-protocolam-pdl-pedindo-suspensao-do-decreto-que-adiou-metas-de-cbios-para-2023.html>. 2022. Acesso em 31 jul 2022.

⁶³ Ubrabio – **Instagram** 11 de julho 2022. Acesso em 01 ago 2022.

⁶⁴ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** São Paulo: Unesp, 1991, p. 12

excessos. O aquecimento global é um tema real e urgente, e exige medidas capazes de, ao menos, minimizar os impactos ambientais que a evolução humana acarreta.

É preciso compreender que a humanidade chegou ao ponto em que não comporta retrocessos, clamando por mentalidade aberta ao novo. Se a humanidade evoluiu em tecnologia, e novos processos, o mais condizente é a utilização destes avanços em prol da vida Terrestre.

Debates intensos no encontro de grandes potências mundiais e países em desenvolvimento buscam soluções para a catástrofe ambiental que se avizinha. Ambientalistas do mundo todo se debruçam sobre uma terrível e iminente tragédia. Desde modo, é chegado o momento de encontrar e aceitar alternativas viáveis que façam frente às necessidades que se apresentam.

A alternativa que se mostra viável, no momento, é a utilização de biocombustíveis misturados aos combustíveis fósseis de modo a diminuir a emissão de gases de efeito estufa. Dentre os biocombustíveis disponíveis, há a opção do biodiesel como instrumento capaz de atingir os objetivos necessários sem, com isso, gerar novos problemas ambientais.

Para tanto, o mercado se abre aos créditos de carbono mediante a emissão de CBIOS inspirado no Teorema de Coase, onde as normas devem ser bem definidas e o próprio mercado se ajusta de modo a encontrar a forma mais eficiente de atuação.

A utilização do biodiesel demonstra ser a alternativa mais viável para atingimento dos objetivos traçados em acordos mundiais, pois renovável, menos poluente, produzido a partir de subprodutos que se tornariam rejeitos, e vinculado à economia circular da agricultura familiar.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABELLAN, Antonio Jodar. **Poluição do ar e atmosférica**. Mestrado em Tecnologias e Políticas Públicas sobre Gestão Ambiental – Universidade de Alicante. pag. 2. Não publicado

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BRASIL. Decreto nº11.141 de 21 de julho de 2022. Altera o Decreto nº 9.888, de 27 de junho de 2019, para dispor sobre o prazo para comprovação do atendimento à meta anual individual de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa para a comercialização de combustíveis, de que trata o § 2º do art. 7º da Lei nº 13.576, de 26 de dezembro de 2017. Acesso em 31 jul 2022.

BRASIL. Decreto 76.593 de 14 de novembro de 1975. Institui o Programa Nacional do Álcool e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76593-14-novembro-1975-425253-norma-pe.html>. Acesso em 31 jul 2022.

BRASIL, Lei 11.097 de 13 de janeiro de 2005. Dispõe sobre a introdução do biodiesel na matriz energética brasileira. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11097.htm. Acesso em 31 jul 2022.

BRASIL, Lei 13.033 de 24 de setembro de 2014. Dispõe sobre a adição obrigatória de biodiesel ao óleo diesel comercializado com o consumidor final. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13033.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.033%2C%20DE%20SETEMBRO%20DE%202014.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20adicao%20obrigatoria%20de%20biodiesel%20ao%20oleo%20diesel%20comercializado%20com%20o%20consumidor%20final. Acesso em 31 jul 2022.

BRASIL. Lei 13.576 de 26 de dezembro de 2017. Institui o Programa Nacional do Álcool e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13576.htm. Acesso em 31 jul 2022.

CARDOSO, Maxiane. COSTA, Hirdan Katarina de Medeiros. **Renovabio, uma análise sobre o programa e sua influência no desenvolvimento do biometano.** Revista Brasileira de Energia. 2020. Disponível em: <https://sbpe.org.br>. Acesso em 01 ago 2022.

EARTHDAY. The history of the earthday. Disponível em: <https://www.earthday.org/history/>. Acesso em 31 jul 2022.

EPE. Precificação do Carbono: Riscos e Oportunidades para o Brasil. Empresa de Pesquisa Energética, 2020. Disponível em: https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-549/NT%20EPE-DEA-GAB-014-2020%20-%20Precifica%C3%A7%C3%A3o%20de%20C_final_05012021.pdf . Acesso em: 27 jul 2022.

FINOTTI, Paulo. Ácool combustível, biodiesel e meio ambiente. 1999. Biodiesel. Disponível em: <https://www.biodieselbr.com/noticias/biodiesel/alcool-combustivel-biodiesel-e-meio-ambiente-15-02-05> Acesso em 30 jun 2022

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** São Paulo: Unesp, 1991.

MACKAAY, Ejan. ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito.** São Paulo: Atlas, 2020.

MAY, Peter. **Economia do Meio Ambiente.** Rio de Janeiro, 2018.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente.** 12 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ONU ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferência das nações unidas sobre as mudanças do clima.** 2018.. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/cop21>>. Acesso em:

28 jul. 2022.

SENADO. **Protocolo de Kyoto.** Senado Notícias. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/protocolo-de-kyoto> . Acesso em 02 ago 2022.

UBRABIO. 13 de jun. de 2022. Instagram: @ubrablo. Acesso em 01 ago 2022.

UDOP. **Deputados protocolam PDL pedindo suspensão do decreto que adiou metas de CBios para 2023.** Disponível em: <https://www.udop.com.br/noticia/2022/8/2/deputados-protocolam-pdl-pedindo-suspensao-do-decreto-que-adiou-metas-de-cbios-para-2023.html>. 2022. Acesso em 31 jul 2022.

A INSUSTENTABILIDADE DE UMA REALIDADE FRAGMENTADA: O PAPEL DAS DICOTOMIAS INDIVÍDUO-SOCIEDADE E HOMEM- NATUREZA NA GÊNESE DA CRISE ECOLÓGICA GLOBAL

Josemar Sidinei Soares¹

Maria Cláudia Antunes de Souza²

INTRODUÇÃO

Nos debates acerca dos problemas políticos e sociais enfrentados pela humanidade atualmente, um dos conceitos mais frequentemente utilizados é, sem dúvida, o de “polarização”. De maneira geral, como sua própria etimologia indica, esse termo serve para descrever a disputa entre grupos que defendem ideias ou posições opostas, se constituindo em “polos distintos” com relação à mesma referência temática.

No entanto, apesar de o destaque que essa questão vem recebendo nos últimos anos advir dos contornos extremamente radicais que ganhou em nossas sociedades, suas raízes certamente não são contemporâneas. A dicotomização é uma tendência presente no pensamento humano provavelmente desde os seus primórdios, mas que se acentuou de maneira especialmente aguda no transcorrer da Modernidade.

Ao longo deste artigo, procuraremos demonstrar que a crise ambiental que coloca em risco o equilíbrio ecológico do planeta e a própria subsistência da espécie humana é também resultado de uma visão

¹Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Educação pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Professor no programa de pós-graduação stricto sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI. Itajaí – SC, Brasil. Professor na Antonio Meneghetti Faculdade e coordenador do laboratório ‘Hard Cases’. Como docente atua principalmente na linha de pesquisa Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade, vinculada à área de concentração Princípiologia Constitucional e Política do Direito. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6412-4094>. E-mail: jsoares@univali.br.

²Doutora e Mestre em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidade de Alicante – Espanha, Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Professora Permanente no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado - Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Advogada; e-mail: mclaudia@univali.br.

fragmentada da realidade, que se expressa através de duas grandes dicotomias: a distinção entre indivíduo-sociedade e entre homem-natureza.

Para realizar os objetivos propostos, faremos uma revisão bibliográfica da literatura pertinente, evidenciando as correlações lógicas entre conceitos e fatos, de modo a sustentar nossos argumentos e conclusões. Iniciaremos essa tarefa abordando, de maneira geral, o problema do pensamento dicotômico, que produz no humano um certo tipo de esquizofrenia acerca da realidade.

Na segunda, terceira e quarta seção, abordaremos cada uma das dicotomias supracitadas por diferentes vieses, com o intuito de explicar como ambas aparecem dentro das correntes filosóficas e científicas que influenciaram de maneira determinante nosso modo de viver e pensar contemporâneo. Na quinta sessão, exporemos de maneira mais explícita as ligações entre essas dicotomias e os problemas ambientais, de modo a evidenciar que a uma visão fragmentada da realidade produz uma sociedade insustentável.

Por fim, concluiremos o trabalho destacando a necessidade do resgate da racionalidade metafísica-ontológica para a construção de um paradigma ético que seja capaz frear a destruição ambiental que a humanidade vem produzindo. É justamente neste objetivo final que reside a justificativa e relevância da pesquisa que levaremos à cabo.

1. PENSAMENTO DICOTÔMICO E REALIDADE FRAGMENTADA

Como foi destacado por Boaventura de Sousa Santos, "o projeto da modernidade é fértil em dicotomias, o que em última instância se deve atribuir ao modelo de racionalidade cartesiana que lhe subjaz."³ Para as disciplinas científicas, elas servem inclusive como ferramenta de delimitação, representação e ordenação do campo a ser investigado⁴.

Ao tratar da distinção entre público-privado, Norberto Bobbio aponta que as grandes dicotomias têm a capacidade

³SANTOS, Boaventura de Sousa. O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna. Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, n. 30, p. 13–43, jun/1990. p. 13.

⁴BOBBIO, N. Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio De Janeiro: Paz e Terra, 2007. p. 13.

a) de dividir um universo em duas esferas, conjuntamente exaustivas, no sentido de que todos os entes daquele universo nelas tenham lugar, sem nenhuma exclusão, e reciprocamente exclusivas, no sentido de que um ente compreendido na primeira não pode ser contemporaneamente compreendido na segunda; b) de estabelecer uma divisão que é ao mesmo tempo total, enquanto todos os entes aos quais atualmente e potencialmente a disciplina se refere devem nela ter lugar, e principal, enquanto tende a fazer convergir em sua direção outras dicotomias que se tornam, em relação a ela, secundárias.⁵

Ainda que possa ser útil ou necessário diferenciar as particularidades dos fenômenos para que possamos estuda-los adequadamente, inclusive nos pontos onde estas acabam por se contrapor, esse processo se torna problemático quando deixa de ser utilizado como um mero recurso analítico e passa a ser tratado como uma separação real, cabal e por vezes até de natureza ontológica.

Isso nos leva a fragmentar a realidade em partes que são tratadas não apenas como distintas, mas como totalmente *dissociadas*. Depois, conforme se enraíza e se radicaliza entre os humanos na forma de uma “atitude-padrão” com relação às coisas do mundo (que pode se dar até mesmo de maneira inconsciente), essa tendência à dicotomização pode gerar consequências amplas e graves.

A polarização virulenta que temos testemunhado recentemente nada mais é do que um reflexo extremo disso. Diferenças se tornaram barreiras intransponíveis; as pessoas se tornaram inflexíveis em suas posições e absolutamente incapazes de conviver e dialogar com o divergente, ao ponto de se tornarem hostis umas com as outras; a existência se torna um processo antitético, inviabilizado a dialética necessária para qualquer síntese evolutiva.

Não surpreende que a Filosofia e as ciências também não tenham conseguido produzir respostas verdadeiramente satisfatórias para os problemas teóricos e práticos que se apresentam à nossa razão, especialmente aqueles tocantes à relação dos homens com os demais e com

⁵BOBBIO, Norberto. Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política. p. 13.

o mundo circundante. Essa incapacidade se evidencia através das profundas crises que enfrentamos atualmente.

Em vez de termos caminhado em direção ao apogeu da humanidade, como sempre aspiramos, toda a produção intelectual e todos os empreendimentos humanos acabaram por desembocar em uma verdadeira *crise civilizatória*.

O sofrimento provocado pelas crescentes desigualdades sociais, étnicas e regionais; a anomia e a corrupção inerentes ao processo de racionalização instrumentalista que se globaliza; as diversas formas de violência; o narcotráfico; o risco de acidentes nucleares; o abuso de recursos não-renováveis; os desequilíbrios ambientais; a extinção de espécies; as chama das "doenças da civilização" – tudo isso se resume na expressão citada: Crise Civilizatória.⁶

O foco excessivo na divisão e na compartimentalização do mundo acaba nos tornando cegos para os aspectos comuns e para as importantes correlações entre os mais diversos fenômenos. Em outras palavras, abandonamos uma visão holística da realidade e passamos a enxergá-la de maneira esquizofrênica⁷. Tentamos isolar e "purificar"⁸ nossos objetos de estudo o máximo possível com o intuito de compreendê-los, esquecendo que sua existência se dá dentro de contextos que os afetam diretamente.

Como resultado, produzimos inúmeras teorias que buscam dar conta de uma ou outra parte dos problemas, mas negligenciam ou mesmo agravam seus demais aspectos. O pensamento humano acaba se tornando apenas uma cacofonia bem intencionada, jamais alcançando a unidade harmônica que certamente é almejada por todos, especialmente aqueles que se ocupam de refletir sobre as melhores formas de organizar nosso existir e nosso agir no mundo.

⁶ BOEIRA, Sérgio. **Crise civilizatória & ambientalismo transestorial**. Revista de Ciências Humanas, Florianópolis, v. 16, n. 23, p. 17-102, 1998. p. 81.

⁷ A palavra esquizofrenia deriva dos termos gregos *schizein* (dividir, cindir) e *phréν* (mente, intelecto). Nesse contexto, a utilizamos para caracterizar a visão da realidade como constituída de partes independentes (fragmentadas) e não como um todo unificado dentro da qual as partes estão sempre em correlação.

⁸ LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos: ensaio de antropologia simétrica**. Tradução de Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: Ed 34, 1994.

2. A RELAÇÃO ENTRE INDIVÍDUO E A SOCIEDADE NA ANTIGUIDADE CLÁSSICA

Para demonstrar os efeitos negativos dessa visão fragmentada e fragmentadora, conforme já mencionado na introdução, utilizaremos o caso da crise ambiental de escala global que nos assombra, demonstrando que duas grandes dicotomias têm papel determinante em sua gênese. A primeira delas é a dicotomia entre o indivíduo e a sociedade.

Quando cunhou a célebre definição do homem como um animal social⁹ (*zoon politikon*¹⁰), o filósofo Aristóteles não estava meramente constatando que nossa espécie se organiza de forma gregária, mas sim fazendo uma análise metafísica acerca da natureza humana.

De acordo com o pensador estagirita, tudo o que existe possui uma *finalidade* que orienta e dá sentido para sua existência. Nada vem a ser por mera força do acaso e sem qualquer propósito – há uma *teleologia* por trás da existência como um todo. Por isso, a compreensão de qualquer fenômeno depende necessariamente da compreensão de sua *finalidade* (aquilo em função de que algo existe)¹¹.

Não adentraremos nos detalhes da metafísica aristotélica, pois essa tarefa exigira uma discussão muito mais ampla do que podemos realizar dentro dos limites do presente artigo. Nos interessa, entretanto, perceber que o autor estabelece uma relação de interdependência ontológica entre o indivíduo e a sociedade.

Em linhas gerais, ao analisar o ser humano, Aristóteles percebe que temos diversas características que são comuns ao grupo de seres denominados “animais”, o que nos caracteriza também como um animal. Porém, ao mesmo tempo, temos um traço único e distintivo: a capacidade de *logos* (discurso racional, racionalidade).

⁹ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Márcio da Gama Cury. Prefácio de José Reinaldo de Lima Lopes. São Paulo: Editora Madamu, 2021. p. 26.

¹⁰Zoon, em grego, significa animal. Politikon pode ser traduzido literalmente como “político”, mas, por se referir àquilo que é relativo à polis (cidade), também é frequentemente traduzido como “social”.

¹¹ARISTÓTELES. **Metafísica**. Tradução, textos adicionais e notas de Edson Bini. 2ed. São Paulo: Edipro, 2012.

Por isso, a *essência humana* (a qual que nos caracteriza como tal e, ao mesmo tempo, nos diferencia de outros entes) é ser um animal que pensa e fala (*zoon logikon*). Consequentemente, ainda segundo a lógica das finalidades, se fomos postos no mundo como animais racionais, essa racionalidade também deve servir à alguma função. Sobre isso, ele afirma:

Como costumamos dizer, a natureza nada faz sem um propósito, e o homem é o único entre os animais que tem o dom da fala. [...] A fala tem a finalidade de indicar o conveniente e o nocivo, e portanto também o justo e o injusto; a característica específica do homem em comparação com os outros animais é que somente ele tem o sentimento do bem e do mal, do justo e do injusto e de outras qualidades morais, e é a comunidade de seres com tal sentimento que constitui a família e a cidade.

Nossa faculdade racional nos torna capazes de pensar e comunicar valores de natureza moral, que deverão ser os balizadores de nossas associações. Isso significa que não nos unimos apenas para garantir a sobrevivência biológica da espécie, mas para criar espaços onde possamos realizar uma existência boa, justa, bela, virtuosa, etc. Ou seja, nós somos capazes de produzir *cultura*¹².

Essa é a forma de viver que é humana por excelência. Fora desse tipo de contexto social, o homem não conseguiria viver como *homem*, acabando por viver como os demais animais selvagens. Ainda que Aristóteles assinale uma precedência da *pólis* com relação ao indivíduo, essa precedência diz respeito apenas à ordem das finalidades.

O homem é *naturalmente projetado* para a sociedade e, por isso, precisa realizá-la para realizar-se. Apesar de não serem a *mesma coisa*, é evidente que indivíduo e sociedade são mutuamente dependentes dentro do escopo dessa teoria, de tal forma que é impossível pensá-los de maneira dissociada. A tarefa da política e do Direito é definir a forma de organização que realize melhor e mais plenamente a natureza humana.

¹²LARAIA, Roque de Barros. Cultura: um conceito antropológico. 21ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

3. A VIRADA MODERNA E A SEPARAÇÃO ENTRE O INDIVIDUAL E O SOCIAL

O resgate da visão metafísica e política aristotélica feita na seção anterior serve para demonstrar que a dicotomia indivíduo-sociedade não estava presente nas primeiras teorias científicas acerca do ordenamento político e jurídico de nossas associações, visto que:

A Política como ciência, que concebia as formas de organização social, de governo, do problema da validade e da imposição das leis, de quem e como deve governar, tudo isso é criação grega. Não há entre os hebreus, entre os egípcios, entre os chineses ou entre os indianos um estudo tão sistemático da Política como aquele realizado por Aristóteles, nem uma preocupação da união indissolúvel entre política e educação como faz Platão na República.¹³

Com efeito, de maneira geral, a filosofia clássica partia da ideia de que o universo (*cosmo*) constituía uma totalidade unitária e seu primeiro desafio (ao qual se dedicaram os filósofos da natureza ou *físicos*) foi justamente a busca do princípio original (*arché*) que seria responsável por dar causa e ordem a todos os diferentes entes existentes. A realidade, para os gregos antigos, não era fragmentada. As dicotomias e contrastes eram certamente reconhecidos, mas se buscava, antes de mais nada, conhecer aquilo que dava unidade aos diferentes.

Esse panorama, pelo menos nesse sentido específico, não sofreu grandes alterações durante o período medieval. As concepções metafísicas clássicas foram substituídas pela metafísica teológica, mas a ideia de Deus continuou atuando como um princípio criador e ordenador capaz de conferir unidade ao todo da existência. É na passagem para a Modernidade que se opera a grande virada que leva à radicalização do pensamento dicotômico que separa o individual do social.

Para compreender essa mudança, é preciso compreender o contexto no qual ela acontece. Afinal, mais do que um período histórico, a Modernidade é tida como um projeto de emancipação do homem com relação à opressão obscurantista que caracterizou a Idade das Trevas. Como afirma

¹³SOARES, Josemar. **Filosofia do Direito**. Curitiba: IESDE, 2019. p. 27.

Lima Vaz, é ao final da noite medieval que resplandece a aurora da Modernidade¹⁴.

Sem dúvida, uma das características mais marcantes do pensamento judaico-cristão que predominou durante a Idade Média é sua extrema hostilidade à subjetividade humana. Diante da existência de um perfeito criador – onipotente, onipresente e onisciente – nossa própria existência mundana e imperfeita se torna *inessencial*¹⁵.

Além disso, com o fortalecimento do poder da Igreja Católica, que passou a exercer seu controle sobre a sociedade da época, houve uma prevalência dos dogmas de fé sobre a investigação racional e da própria instituição sobre os sujeitos. É dentro desse cenário que o humanismo iluminista floresce como promotor de um rompimento radical com a ordem até então estabelecida.

Entre as consequências desse rompimento, podemos citar algumas particularmente relevantes para a problemática que estamos abordando nesta seção, pois fazem desaparecer aquilo que outrora conferia unidade ao mundo e dissolvem a ideia de uma ligação ontológica entre o humano e o social: a negação do discurso metafísico-transcendental, a prevalência da razão instrumental e o nascimento do individualismo moderno (prevalência dos valores individuais sobre os valores coletivos).

No âmbito da Filosofia Política e da Filosofia do Direito, essa virada cultural dá origem à tradição contratualista, que viria a estabelecer as bases do que conhecemos como Estado de Direito Moderno. Em oposição ao pensamento aristotélico, o contratualismo considera que nossas associações decorrem de uma decisão que os homens tomam com base em seus próprios interesses individuais.

Isso significa que não há mais uma essência humana a ser realizada no espaço criado pela sociedade. O que nos impele a firmar um pacto social é um mero cálculo racional, que resulta na percepção de que nossa vida é melhor (pelo menos em algum sentido relevante, que varia de

¹⁴VAZ, Henrique Cláudio de Lima. **Escritos de filosofia VII: raízes da modernidade**. São Paulo: Loyola, 2002. (Coleção Filosofia). p. 31.

¹⁵SOARES, Josemar. **Consciência de Si, Direito e Sociedade**. São Paulo: Intelecto, 2018. p. 114.

teoria para teoria) quando cooperamos. Nesse contexto, desaparece a ideia de um *bem humano* enquanto valor que perpassa, mas transcende os particulares.

Assim, indivíduo e sociedade se separam definitivamente, pois esta última se torna apenas um dispositivo prático para manejo de interesses individuais. Analisaremos mais a fundo as consequências dessa separação na quinta seção deste artigo.

4. O MUNDO HUMANO E O MUNDO NATURAL

A segunda dicotomia que trataremos neste trabalho é aquela que distingue o homem e a natureza, como se estes fossem “entidades” que podem ser tratadas de maneira dissociadas. Essa separação é tão forte na tradição que não é raro nos depararmos com as expressões “mundo humano” e “mundo natural” sendo usadas para demarcá-la, como se de fato houvessem duas esferas de realidade diferentes à qual cada um desses mundos pertence.

Para traçar a origem dessa visão, precisamos antes fazer um retorno aos primórdios de nossas civilizações. Ao analisarem o projeto do Esclarecimento moderno, os pensadores Adorno e Horkheimer identificaram que sua semente se encontra no medo sentido pelo humano em decorrência da consciência que tem de sua própria finitude.

Para os homens primitivos, a morte era uma preocupação presente somente no momento em estes eram confrontados por algum risco imediato. Com o desenvolvimento de nossa razão, porém, ela passa a se apresentar como uma possibilidade constante. Diante disso, as implacáveis forças naturais e o inexorável determinismo que as regem passam a ser encarados como uma permanente ameaça à nossa existência.

Para nos libertar do medo, passamos a tentar conhecer e controlar os processos naturais, primeiro através da mitologia e depois através da ciência e da técnica. Nesse contexto, a civilização humana também se

constitui em uma espécie de enclave¹⁶ construído pela nossa razão como uma tentativa de reduzir os perigos que a natureza representa.

É justamente aí que encontramos a distinção entre os “dois mundos” que falamos anteriormente. De um lado, existe a natureza como uma ordem cósmica já posta. De outro, existe a sociedade como espaço de realização de uma existência propriamente humana.

[...] essa cidadela de sua própria criação, claramente distinta do resto das coisas e confinada aos seus cuidados, forma o domínio completo e único da responsabilidade humana. A natureza não era objeto da responsabilidade humana – ela cuidava de si mesma e, com a persuasão e a insistência necessárias, também tomava conta do homem: diante dela, eram úteis a inteligência e a inventividade, não a ética.¹⁷

No entanto, até a filosofia medieval, não havia uma distinção ontológica cabal entre o homem e a natureza. Estes pertenciam-se mutuamente, pelo menos enquanto especificações do mesmo ato de criação e como partes da mesma lógica que subjazia à toda existência¹⁸. A nossa relação com a natureza não se constituía em um problema ético somente porque acreditava-se que a ação humana não seria capaz de produzir mais do que arranhões na ordem firmemente assentada que ela representava.¹⁹

É ciência positivista moderna, ao prevalecer sobre a religião e a filosofia, que rompe definitivamente com esta “cumplicidade”, promovendo uma ruptura ontológica e epistemológica que desumaniza a natureza e desnaturaliza homem.²⁰ Como vimos anteriormente, a modernidade abandonou a reflexão metafísica que buscava compreender os diversos fenômenos da realidade como partes de uma totalidade unitária, produtos de uma *razão objetiva* que organiza a existência como um todo.

¹⁶JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica.** Tradução de Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto e Ed. PUC-Rio, 2006. p. 32.

¹⁷JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica.** p. 33-34.

¹⁸SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna.** p. 19.

¹⁹JONAS, Hans. O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. p. 32.

²⁰SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna.** p. 19.

Isso a transformou o projeto moderno em um mero impulso de autoconservação, que mutila a capacidade racional humana justamente por utilizá-la apenas como instrumento de dominação e subjugação do natural, ou seja, como razão instrumental.”²¹

Como afirmam Matos e Santos,

[...] o princípio que caracteriza a modernidade ou os novos tempos é a liberdade da subjetividade, segundo o qual todos os aspectos essenciais presentes na totalidade espiritual se desenvolvem para alcançar o seu direito. Assim, esse princípio determina as manifestações da cultura moderna. Primeiramente, isso vale objetivamente para a ciência, que, ao mesmo tempo, desencanta a natureza e liberta o sujeito. Dessa forma, todos os milagres foram contestados, pois a natureza é agora um sistema de leis conhecidas e reconhecidas, no qual o homem é livre pelo conhecimento e domínio da natureza.²²

Se a razão objetiva dos antigos, orientada por uma visão metafísica da realidade, nos impelia a buscar uma associação humana que produzisse um equilíbrio próprio dentro de um equilíbrio maior do todo²³, a razão subjetiva moderna orienta nossa ação sem qualquer consideração relevante a tudo que não pertence ao “mundo humano”.

5. A REALIDADE FRAGMENTADA E A CRISE AMBIENTAL

A partir do que foi exposto nas seções anteriores, fica evidente que a Modernidade promoveu, literalmente, uma ruptura no pensamento humano. Antes, nossos esforços racionais estavam voltados para a compreensão dos princípios fundamentais da existência como um todo, de modo que pudéssemos não apenas conhecer o mundo, mas também orientar nosso agir individual e coletivo de acordo com essa lógica superior.

Com o abandono dessa racionalidade ontológica, não surpreende que tanto o humano quanto a humanidade tenham acabado por “entrar em

²¹HABERMAS, J. **O discurso filosófico da modernidade: doze lições**. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes. 2000. p. 159.

²²MATOS, Silvia Maria Santos; SANTOS, Antonio Carlos dos. **Modernidade e crise ambiental: das incertezas dos riscos à responsabilidade ética**. Trans/Form/Ação, Marília, v. 41, n. 2, p. 197-216, abr/jun 2018. p.200.

²³JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. p. 33.

crise". Afinal, nossa vida se dá simultaneamente na esfera do individual, do natural e do social. Porém, como passamos a pensar nessas esferas de maneira dissociada, acabamos também por nos tornar incapazes de estabelecer um critério adequado para coordenar essas três dimensões da existência.

O resultado disso é uma esquizofrenia existencial que se estende – inevitavelmente – para todos os ambientes que a ação do homem alcança. E, com o avanço atual da ciência e da tecnologia, isso significa que nossa desordem atinge a totalidade do planeta (e, logo, certamente atingirá tantos outros espaços do universo). Por isso, como observa Boff,

Atualmente alcançamos um nível tal de agressão que equivale a uma espécie de guerra total. Atacamos a Terra no solo, no subsolo, no ar, no mar, nas montanhas, nas florestas, nos reinos animal e vegetal, em todas as partes, onde podemos arrancar dela algo para nosso benefício, sem qualquer sentido de retribuição e sem qualquer disposição de dar-lhe repouso e tempo para se regenerar.²⁴

A destrutividade identificada nessa passagem é uma das consequências diretas daquela cisão homem-natureza que tratamos anteriormente. Se não nos comprendêssemos como entidades distintas, perceberíamos imediatamente que toda a agressão que cometemos contra natureza é uma autoagressão. Como escreve Ted Perry, inspirado pela carta do Cacique Seattle, todas as coisas estão ligadas e tudo que o homem faz à teia da vida (da qual somos um fio), ele faz também a si mesmo.²⁵

Por outro lado, o individualismo que nasce com a cisão indivíduo-sociedade produz uma desvinculação entre interesses subjetivos e valores sociais. A perda de autoridade das estruturas socializantes, o cessar da expansão das ideologias e o fim da capacidade mobilizadora dos projetos históricos faz com que o âmbito social deixe de ser um prolongamento do privado, dando início ao que Lipovetsky chama de "era do vazio."²⁶

²⁴BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é**. 4ed. Petrópolis: Vozes, 2016. p. 23.

²⁵PERRY, Ted. **A carta do cacique Seattle**. In: CAPRA, Fritjof. A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 1997. p. 9.

²⁶LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcelona, 2004. p. 23

É desse vazio que se abre no íntimo do homem que nasce outro fenômeno moderno determinante para o desencadeamento da crise ecológica atual: o consumismo de massa. Por estarem apartados da dimensão metafísica do *ser* e completamente ignorantes quanto à sua própria natureza, os indivíduos passam tentar construir um sentido para sua existência através da dimensão do *ter*.

Essa necessidade é prontamente atendida por um sistema econômico que dela se beneficia, criando a chamada *sociedade de consumo*.

A sociedade de consumo é notavelmente calcada no crescimento do consumismo na sociedade para manter a circulação de capitais e garantir a geração de lucro. Entende-se por sociedade de consumo a era contemporânea do capitalismo em que o crescimento econômico e a geração de lucro e riqueza encontram-se predominantemente pautados no crescimento da atividade comercial e, consequentemente, do consumo. Para manter esse desenvolvimento, incentiva-se o consumo de várias maneiras, principalmente a fetichização das mercadorias e o crescimento dos meios publicitários.²⁷

Assim, a angústia existencial dos sujeitos e as demandas do sistema se retroalimentam em um perigoso círculo vicioso. Para atender essa demanda de consumo incessante, é necessária uma produção industrial volumosa. Isso implica, entre outras coisas, na utilização de grandes quantidades de recursos naturais escassos, na destruição de ecossistemas para ocupação humana, na produção de resíduos poluentes e na geração de grandes quantidades de lixo.

Como consequência, são causados graves prejuízos à biosfera do planeta, tais como os buracos na camada de ozônio, as perturbações climáticas, o aquecimento global, a chuvas ácidas, a contaminação do solo, o desencadeamento de epidemias, e assim por diante.²⁸

Quando pensamos na sustentabilidade como o "processo mediante o qual se tenta construir uma sociedade global capaz de se perpetuar

²⁷SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; SOARES, Josemar Sidnei. **Sociedade de consumo e o consumismo: implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade.** Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 9, n. 2, p. 303-318, ago/dez, 2018. p. 304-305.

²⁸BOEIRA, Sérgio. **Crise civilizatória & ambientalismo transeitorial.** p. 81-82.

indefinidamente no tempo em condições que garantam a dignidade humana”²⁹, chegamos à conclusão que dá título a este trabalho: a visão fragmentada da realidade produz um mundo insustentável. Por isso, como afirma Meneghetti,

É necessário reconstituir um critério de *exata racionalidade* que faça função e relação nas nossas linguagens (economia, política, direito etc.) em modo tal que as partes resultem sempre projeções proporcionais do uno. “*Exata racionalidade*” significa proporcionar o uno às partes. Essa exata racionalidade deve proporcionar o ambiente, a história, a sociedade, a pessoa, partindo da identidade de natureza considerada integralmente, isto é, na sua totalidade.³⁰

Ou seja, se quisermos enfrentar tanto a crise ecológica quanto o desafio da sustentabilidade que ela impõe, o primeiro passo deve ser a superação das da visão dicotômica que fragmenta tanto o mundo externo quanto nosso próprio interior. É preciso resgatar a dimensão metafísica e ontológica do humano, da qual fomos separados pela racionalidade moderna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez que os problemas ambientais atuais não são consequências de processos alheios a nós, mas sim resultado direto da ação do homem, o problema da sustentabilidade se constitui em um desafio ético. Seu enfrentamento deve ser realizado, portanto, através da busca por novos princípios balizadores de nossa conduta. Essa é a tarefa que se impõe aos intelectuais contemporâneos, especialmente àqueles que se dedicam ao desenvolvimento da Filosofia e do Direito.

Como é apontado por Jonas, o avanço da ciência e da técnica nos conferiu uma força até pouco tempo inimaginável.³¹ Por um lado, esse novo paradigma ético deve garantir que esse poder não se transforme em uma desgraça para nós mesmos, como vem acontecendo. Ao mesmo, deve ser

²⁹CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. **Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos**. Revista Sequência – Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 36, n. 71, p. 239-278, dez 2015. p. 240.

³⁰MENEGHETTI, Antonio. **O critério ético do humano**. 2ed. Recanto Maestro, São João do Polêsine: Ontopsicológica Editora Universitária, 2018. p. 49.

³¹JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. p. 21

capaz de orientá-lo em favor do crescimento conjunto dos homens e de seu meio.

De certo modo, precisamos retornar àquela visão teleológica presente no pensamento aristotélico, sobre a qual falamos na segunda seção. Só a partir da compreensão da lógica da vida e de nosso papel (finalidade) dentro da ordem do cosmos poderemos fundar uma nova ética capaz de reestabelecer a saúde de nossas relações com todos os entes que compõe o plano da existência.

Cada homem que nasce e vive neste planeta deve ter a responsabilidade de custodiá-lo e evolui-lo, no âmbito da sua casa, da sua horta, das suas roupas, do encontro com qualquer pessoa. Conseguindo compreender essa visão, surge imediatamente um encontro afável e cordial para qualquer um, seja humano, planta, alma vivente. É um encontro inteligente no qual existem hierarquias, não de poder ou de predominância, mas de prioridade de serviço. Na verdade, a ter a liderança do planeta devem ser aqueles que melhor sabem servi-lo e mantê-lo, desenvolvendo a sua vitalidade.³²

Precisamos transformar o imenso potencial que nos é conferido pela faculdade da razão em uma força criativa capaz de promover o bem estar tanto do humano quanto da Terra. Afinal, nascemos, crescemos e somos nutridos pelo cordão umbilical desse planeta. A própria palavra "humano" deriva do latim *humus*, que significa "terra". Somos, ao mesmo tempo, dependentes e responsáveis pela manutenção desta que estação vital.³³

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ARISTÓTELES. **Metafísica**. Tradução, textos adicionais e notas de Edson Bini. 2ed. São Paulo: Edipro, 2012.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Márcio da Gama Cury. Prefácio de José Reinaldo de Lima Lopes. São Paulo: Editora Madamu, 2021.

³²MENEGHETTI, Antonio. **Antonio Meneghetti sobre... Projeto Terra**. Recanto do Maestro: Fundação Antônio Meneghetti, 2017. p. 24.

³³MENEGHETTI, Antonio. **O projeto homem**. 3ed. Tradução e revisão de Claudia Montenegro e Gabriela Rockenbach. Recanto do Maestro: Ontopsicológica Editora Universitária, 2011. p. 286-287

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio De Janeiro: Paz e Terra, 2007.

BOEIRA, Sérgio. **Crise civilizatória & ambientalismo transeitorial.** Revista de Ciências Humanas, Florianópolis, v. 16, n. 23, p. 17-102, 1998. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacf/article/view/23565>>. Acesso em: 13 de agosto de 2022.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é – o que não é.** 4ed. Petrópolis: Vozes, 2016.

CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. **Direito, sustentabilidade e a premissa ecológica como ampliação de seus fundamentos.** Revista Sequência – Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, v. 36, n. 71, p. 239-278, dez 2015. Disponível em:<<https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/62003>>. Acesso em: 14 de agosto de 2022.

HABERMAS, J. **O discurso filosófico da modernidade: doze lições.** Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes. 2000.

JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica.** Tradução de Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto e Ed. PUC-Rio, 2006.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico.** 21ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993.

LATOUR, Bruno. **Jamais fomos modernos: ensaio de antropologia simétrica.** Tradução de Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: Ed 34, 1994.

LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos.** Tradução de Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcelona, 2004.

MATOS, Silvia Maria Santos; SANTOS, Antonio Carlos dos. **Modernidade e crise ambiental: das incertezas dos riscos à responsabilidade ética.** Trans/Form/Ação, Marília, v. 41, n. 2, p. 197-216, abr/jun 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/trans/a/K8Cj5mFky7B39SpVpHWt34F/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 14 de agosto de 2022.

MENEGHETTI, Antonio. **Antonio Meneghetti sobre... Projeto Terra.** Recanto do Maestro: Fundação Antônio Meneghetti, 2017.

MENEGHETTI, Antonio. **O critério ético do humano.** 2ed. Recanto Maestro, São João do Polêsine: Ontopsicológica Editora Universitária, 2018.

MENEGHETTI, Antonio. **O projeto homem.** 3ed. Tradução e revisão de Claudia Montenegro e Gabriela Rockenbach. Recanto do Maestro: Ontopsicológica Editora Universitária, 2011.

PERRY, Ted. **A carta do cacique Seattle.** In: CAPRA, Fritjof. A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna.** Revista Crítica de Ciências Sociais, Coimbra, n. 30, p. 13–43, jun/1999. Disponível em: <<https://ces.uc.pt/rccs/includes/download.php?id=383>> Acesso em: 13 de agosto de 2022.

SOARES, Josemar. **Consciência de Si, Direito e Sociedade.** São Paulo: Intelecto, 2018.

SOARES, Josemar Sidnei. **Filosofia do Direito.** Curitiba: IESDE, 2019.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; SOARES, Josemar Sidnei. **Sociedade de consumo e o consumismo: implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade.** Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa, v. 9, n. 2, p. 303-318, ago/dez, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/815>>. Acesso em: 13 de agosto de 2022.

VAZ, Henrique Cláudio de Lim. **Escritos de filosofia VII: raízes da modernidade.** São Paulo: Loyola, 2002. (Coleção Filosofia).

SEÇÃO II

APRESENTAÇÃO

A Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, por meio do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – Mestrado e Doutorado, nos dias 26 a 28 de outubro de 2022, realizou o XVII Seminário Internacional Governança e Sustentabilidade: Autoridade Portuária, Desestatização e a Relação Porto-Cidade orientada pela Governança Sustentável.

Mantendo sua tradição, o evento contou com a presença de professores de referência na área provenientes da Itália, Espanha e Colômbia, bem como de docentes e técnicos das cinco regiões do Brasil, que se reuniram presencialmente no Auditório Prof. Dr. Orlando Ferreira de Mello para discutir em nível propositivo mecanismos para obtenção de uma governança sustentável para cidades portuárias.

A presente edição do evento buscou enfrentar a contemporaneidade das discussões políticas, governamentais, econômicas, burocráticas, jurídicas, sociais, antropológicas e ambientais que pautavam a discussão sobre a manutenção da autoridade portuária do Porto de Itajaí com o Município ou sua transferência para a iniciativa privada, conforme desenho estabelecido pelo então governo federal como melhor alternativa.

O XVII Seminário Internacional Governança e Sustentabilidade nesse contexto é histórico pela capacidade de impacto social e regional que produziu ao trazer para discussão e liberdade de opinião múltiplos atores, sob diversas lentes e olhares, fazendo da acadêmica um *lócus* de produção, mediação e socialização de conhecimentos e saberes.

O evento conseguiu transcender ao debate acadêmico para impactar na sociedade e nos padrões regulatórios, tanto por debates teóricos quanto pelo compartilhamento de experiências e análise de realidades distintas, o que impõe a circulação de pesquisadores e autoridades nacionais e estrangeiras, de reconhecida competência. Ao ponto de ser objeto de justificativa quando do anúncio da prorrogação da autoridade portuária municipal no Porto de Itajaí, em março de 2023.

Ademais, igualmente deve ser referenciado com júbilo as pesquisas acadêmicas produzidas e apresentadas por ocasião do XVII Seminário Internacional Governança e Sustentabilidade. São textos que foram avaliados por pares, de modo anonimizado e com apreciação da pertinência para os objetivos do Seminário.

Os textos que agora temos o prazer de publicar refletem a preocupação da academia com a socialização do conhecimento, com a oportunidade de publicação de investigações e com pesquisas capazes de gerar impacto social, político, ambiental e jurídico sustentável.

Agradecemos aos pesquisadores e pesquisadoras que confiaram suas ideias e investigações no evento, acreditando ser esse um espaço importante de conhecimento, inovação e circulação de saberes.

Agradecemos, por fim, à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES que, por meio do Edital PAEP n. 0568/2022, financiou a integralidade do XVII Seminário Internacional Governança e Sustentabilidade: Autoridade Portuária, Desestatização e a Relação Porto-Cidade orientada pela Governança Sustentável.

Itajaí, abril de 2023.

Comissão Organizadora.

TRABALHO INFANTIL: PEC 18/2011 E RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Carina Amanda Wippel Moser¹

Clovis Demarchi²

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto a análise do trabalho infantil, com enfoque para as propostas de Emenda à Constituição para redução da idade mínima permitida para o trabalho atualmente.

O seu objetivo é analisar quando ocorre o trabalho infantil, os argumentos de quem defende esta prática, especialmente as propostas de Emenda à Constituição sobre o tema e suas consequências.

O artigo está dividido em quatro itens. No primeiro trata da diferença entre trabalho infantil e trabalho do menor, que ocorre por determinação da legislação trabalhista vigente, a qual estabelece que o trabalho não pode ser exercido por pessoas menores de 16 anos, com exceção para os contratos de aprendizagem, nos quais é permitido o labor de adolescentes a partir de 14 anos.

No segundo apresenta argumentos econômicos e sociais a favor da permissão do trabalho infantil, que tratam sobre a complementação da renda familiar, bem como de benefícios para os contratantes, com a contratação de mão de obra de baixo custo.

No terceiro debate acerca das propostas de Emenda à Constituição que buscam reduzir a idade mínima permitida para o trabalho, quais sejam: PEC 18/2011, PEC 35/2011, PEC 274/2013, PEC 77/2015 e PEC 107/2015.

¹ Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Itajaí. Santa Catarina, Brasil; E-mail: cmoser@edu.univali.br.

² Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor no Programa de "Pós-graduação stricto Sensu" em Ciência Jurídica da Univali. Endereço eletrônico: demarchi@univali.br.

Nesse contexto, analisa-se também o conceito de Trabalho Decente estabelecido pela Organização do Trabalho – OIT, e a dignidade humana para Immanuel Kant, a fim de examinar se as PECs discutidas violam o imperativo categórico e a fórmula da humanidade do filósofo.

Ademais, o último item versa sobre a responsabilidade do Estado no combate ao trabalho infantil. Diante disso decorre o problema de pesquisa: eventual alteração legislativa da idade mínima permitida para o trabalho auxiliaria na diminuição da pobreza? Isto posto, a hipótese que se apresenta é de que a redução da idade mínima permitida para o trabalho não contribuiria para a diminuição da pobreza, mas tão somente prejudicaria esta condição, pois há o risco de evasão escolar da criança e do adolescente e a baixa escolaridade dificulta melhores oportunidades profissionais.

O presente trabalho se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados do artigo, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o trabalho infantil no Brasil e a responsabilidade do Estado.

Quanto à Metodologia utilizou-se o método indutivo com pesquisa bibliográfica e documental e demais orientações do PPCJ Univali.³

1. TRABALHO INFATIL E TRABALHO DO MENOR

O trabalho de crianças e adolescente não é novidade ou uma realidade do contexto atual, observa-se que desde o Código de Hamurabi, já se via menção ao trabalho conduzido por crianças e adolescentes, prevendo seus direitos e proteções. Tal fato demonstra que a utilização de mão de obra infantil advém dos mais remotos tempos, talvez, desde a formação da sociedade e sua divisão de tarefas.⁴

³ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 14 ed. ver., atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

⁴ MARANHÃO, Délia; SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA, Lima; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho.** 17 ed. atual. até 30.4.97 por Arnaldo Süsskind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1997, p. 974, v.2.

No Brasil, embora já se tenha passado por muitos períodos de avaliação da temática, julgando os prós e contras, é proibido o trabalho infantil e regulamentado o trabalho do maior de 14 e menor de 18 anos.⁵

O trabalho infantil, segundo o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Trabalhador Adolescente, é conceituado como qualquer atividade econômica e/ou de sobrevivência, visando ou não o lucro, portanto, com ou sem remuneração, praticadas por crianças e adolescentes menores de 16 anos, com ressalvas ao cargo de menor aprendiz lícito ao maior de 14 anos, independentemente de sua condição ocupacional.⁶

Também, é definido pela declaração n. 182 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), como sendo “o conjunto de atividades susceptíveis de prejudicar a saúde e o desenvolvimento mental, físico, social ou moral das crianças e comprometer a sua educação privando-as da oportunidade de frequentar a escola ou obrigando-as a abandoná-la ou, ainda, forçando-as a tentar conjugar os estudos com uma carga de trabalho.”⁷

Na legislação brasileira o trabalho infantil é pautado dentro da Constituição Federal em seu Art. 7, XXXIII, bem como, na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no Art. 403 e o ECA em seu Art. 60, estabelecendo a idade mínima de 16 anos para ingressar no mercado de trabalho, exceto na condição de aprendiz que poderá ocorrer a partir dos 14 anos, assim como, a possibilidade de trabalho de menores de 14 anos em representações artísticas, conforme a Convenção N 138, Art. 8 da OIT. Para

⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 1 mai. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 11 jul. 2022.

⁶ BRASIL, MTE – Ministério do Trabalho e Emprego. Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Trabalhador Adolescente. 2º ed. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2011.

⁷ MACEDO, Joana de Negrier Almeida. Trabalho infantil: representações sociais nos media. **Caderno de empregos e relações de trabalho.** N 9. 1.ed. Janeiro de 2012. p. 20. Disponível em: <<https://www.dgert.gov.pt/wp-content/uploads/2019/04/CERT-09.pdf>> Acesso em 27 jun. 2022.

esses casos, entretanto, são exigidas uma análise individual e a concessão de uma licença especial.⁸

Tais dispositivos foram elaborados com base nos princípios de proteção ao menor como o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, disposto de forma implícita no Art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88:⁹

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Nota-se, que a proteção do menor no âmbito trabalhista se dá para fim de, também, resguardá-los de toda forma de negligência, violência, crueldade e exploração. Isso porque o trabalho infantil coloca sobre a criança ou adolescente uma responsabilidade precoce, desproporcional a sua idade psíquica que por muitas vezes priva vivências de estudo e lazer.

Portanto, embora seja legal o ingresso do menor com mais de 16 anos ao mercado de trabalho, como disposto pela própria CLT em seu Art. 403, parágrafo único, há algumas regulamentações específicas ao caso em concordância com o propósito da proteção.

Segundo a legislação trabalhista brasileira, é proibido o trabalho do menor de 18 anos em condições perigosas ou insalubres, bem como em locais perigosos à sua moralidade, conforme o Art. 405, I e II, da CLT. O § 3º do mesmo dispositivo entende por prejudicial à moralidade do menor locais prestado de qualquer modo, em teatros de revista, cinemas, boates,

⁸ CUNHA, Maria Leolina Couto. **Trabalho infantil.** 10/07/2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/dados-e-indicadores/trabalho-infantil#:~:text=Conforme%20o%20Art.,em%20situa%C3%A7%C3%A3o%20de%20trabalho%20inf%20antil.>> Acesso em 27 de jun. 2022.

⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 11 jul. 2022.

cassinos, cabarés, dancings e estabelecimentos análogos; em atividades circenses de natureza perigosa, na presença de qualquer objeto que possa prejudicar sua formação moral ou consistente na venda, a varejo, de bebidas alcoólicas.

Outra restrição, é quanto ao início e fim da carga horária de trabalho, proibida que se mantenha em horário noturno, isto é, executado no período compreendido entre às 22h e 05h, nos termos do Art. 404, também, da CLT.

Outras observações consistem:

- A jornada de trabalho deve ser de no máximo 8 horas diárias e 44h semanais, com descanso obrigatório de 15 minutos em casos lícitos de prorrogação;
- conceder aos menores o tempo necessário para não prejudicara frequênciia em aulas;
- a coincidência das férias do trabalho com as férias escolares;
- poderá firmar recibo de salário sem assistência do responsável legal, diferente das verbas rescisórias, onde a quitação será com assistência do seu responsável legal.¹⁰

Dessarte, o menor de 16 anos poderá obter renda própria desde que em conformidade com as restrições mencionadas no intuito de promover sua segurança física, psíquica e o direito à educação de qualidade e lazer.

Outra forma de inserção do menor ao mercado, de forma coesa e regular, é através do projeto Jovem Aprendiz, criado pela Lei da Aprendizagem nº. 10.097/00, que consiste na formação técnico-profissional de jovens entre 14 e 24 anos, onde há uma participação dupla, havendo carga horária em cursos de aprendizagem em instituições capacitadas, e, ao mesmo tempo, o contrato por empresas, que se obrigam a apresentar um número

¹⁰ SILVA, Cristiane Marina de Sousa. **Trabalho infantil X trabalhador menor.** 13/10/2021. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/94056/trabalho-infantil-x-trabalhador-menor>>. Acesso em 28 de jun. 2022.

equivalente a 5% no mínimo e 15% no máximo de trabalhadores nesse modelo.¹¹

Além dos requisitos garantidos no trabalho do menor, o menor aprendiz, diferentemente, não poderá exercer carga horária superior a 6h diárias e 30h semanais, que poderão se estender a 8h diárias em caso de atividades técnicas, além de o contrato ter duração de até 2 anos. Como vantagens às empresas, a contratação de menor aprendiz concede benefícios de caráter tributário.

Em conclusão, o trabalho infantil é proibido pela legislação brasileira, ou seja, de modo algum os menores de 14 anos poderão ter acesso ao labor, sendo permitida a partir dessa idade o ingresso ao programa de jovem aprendiz, ou, a partir dos 16 anos, como trabalho de menor, contendo algumas subjetividades exclusivas a fim de proteger o jovem trabalhador.

2. ARGUMENTOS PARA A PERMISSÃO DO TRABALHO INFANTIL

Como elencado no primeiro tópico, o trabalho infantil não é uma vivência moderna. No Brasil, a mão de obra infantil é utilizada desde a colonização do país com a escravização de crianças negras e indígenas. Tal realidade se manteve sem ressalvas até o final do último século, com a promulgação do Decreto nº 1.313 de 1991 que determinava a idade mínima de 12 anos para o trabalho, sendo a primeira lei do país a regulamentar o tema.

Mesmo hoje, com a total proibição do trabalho do menor de 14 anos e a regulamentação do trabalho do adolescente consolidado na legislação brasileira, ainda há uma força doutrinária e de opinião popular em geral que entende por haver benefícios à permissão da contratação infantil.

Uma das justificativas recorrentes advém no modo como boa parte da sociedade enxerga o trabalho infantil, visto, muitas vezes, como algo positivo, tendo em vista o amadurecimento precoce que a criança passará a ter com a responsabilidade de um labor ou de que há muitas gerações as

¹¹ MÁXIMO, Thaís Augusta Cunha de Oliveira. **Significado da formação e inserção profissional para gerentes e aprendizes egressos do programa jovem aprendiz.** 03/2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/6895/1/arquivototal.pdf>>. Acesso em 28 de jun. 2022

crianças da família trabalham. Há, nesse contexto, a crença de que trabalhar ajudaria na formação de educação cívica e caráter do menor, tornando-se aceito socialmente, significando e enobrecendo o ser, "sob essa ótica, portanto, o trabalho infanto-juvenil é visto como uma forma natural de proporcionar a esses jovens uma aprendizagem, de dar-lhes disciplina e responsabilidade".¹²

Essa naturalização na ótica da sociedade, colabora para a perpetuação da prática e que, segundo Reis¹³ deve ser pauta na formulação de políticas públicas de prevenção.

Tal argumento, fundamenta-se também na ideia de diminuição da criminalidade infanto juvenil, tendo em vista ser uma ideia para retirar os menores das ruas, que é "fonte da ociosidade, das drogas e da marginalidade".¹⁴

Assim, tendo todo o tempo ocupado com escola e trabalho, as crianças não teriam tempo para estarem em contato com a delinquência das ruas frequentemente associado ao contato com drogas (uso ou tráfico) que levam a outros tipos de crimes como pequenos furtos.

Outra justificativa que fundamenta a necessidade do trabalho infantil, e sem dúvida o principal a ser citado, refere-se ao carecimento financeiro de grande parte das famílias brasileiras que demandam o auxílio de complementação da renda pelos menores, visto que o faturamento salarial dos adultos integrantes da família não é capaz de arcar com o custo das necessidades básicas desta.¹⁵

¹² CAMPOS, Christiane Senhorinha Soares; JORGE, Marco Antonio; MOTA, Talita de Souza. Uma análise dos determinantes do trabalho infantil do estado de Santa Catarina. **Revista NECAT** – Ano 5, nº10 Jul-Dez de 2016.

¹³ REIS, Suzete da Silva. **Ações e estratégias de políticas públicas para o enfrentamento da exploração do trabalho infantil nos meios de comunicação no marco da teoria da proteção integral aos direitos da criança e do adolescente.** Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015.

¹⁴ MUNIZ, André Luiz Pires; SOBEL, Tiago Farias. A importância da renda do trabalho infantil para a sobrevivência familiar.Trabalho apresentado no **XVI Encontro Nacional de Estudos Popacionais**, ABEP, realizado em Caxambú – MG – Brasil, de 29 de setembro a 03 de outubro de 2008.

¹⁵ MUNIZ, André Luiz Pires; SOBEL, Tiago Farias. A importância da renda do trabalho infantil para a sobrevivência familiar.Trabalho apresentado no **XVI Encontro Nacional de Estudos Popacionais**, ABEP.

Isso porque, é comum vislumbrar famílias, nas classes sociais mais baixas, compostas por um grande número de crianças e adolescentes em comparação ao número de adultos presentes e aptos ao trabalho, fato que muitas vezes ocorre em núcleos familiares monoparentais onde somente a mãe precisa arcar com os custos e despesas de um número considerável de filhos.

Assim, o trabalho infantil assume uma garantia de sobrevivência e alternativa para fugir da pobreza, sendo quase a única solução para amenizar as necessidades de consumo, o que demonstra a vulnerabilidade social de parte da população do país.

Ainda, o próprio menor é atraído pela melhora da qualidade de vida financeira que poderia providenciar melhores condições para práticas de lazer ou de concretização de sonhos. Deste modo, o consumo do próprio menor também é justificativa para a permissão de trabalho infantil, assegurando vida digna em necessidades básicas que são garantidos pelos direitos fundamentais, muitas vezes negados pelo próprio Estado como será discutido em tópicos posteriores.

Além de argumentos projetados no trabalhador menor, há também reflexões acerca de benefícios aos próprios contratantes. A visão empresarial acerca do tema está relacionada à mão de obra de baixo custo, reduzindo-se o custo de produção e, consequentemente, aumentando o lucro.¹⁶ Outrossim, os trabalhadores infantis são controlados, contratados e demitidos com maior facilidade, sem apresentarem os direitos trabalhistas inerentes ao trabalhador maior e com menor organização sindical.¹⁷

Assim, o trabalho infantil se torna preferível, em comparação ao trabalho adulto, pelos próprios contratantes para execução de uma mesma tarefa. Para mais, acredita-se que as crianças possuem características inerentes a idade, na maioria das vezes relacionada ao seu tamanho, que

¹⁶ MUNIZ, André Luiz Pires; SOBEL, Tiago Farias. A importância da renda do trabalho infantil para a sobrevivência familiar. Trabalho apresentado no **XVI Encontro Nacional de Estudos Popacionais**, ABEP.

¹⁷ CAMPOS, Christiane Senhorinha Soares; JORGE, Marco Antonio; MOTA, Talita de Souza. Uma análise dos determinantes do trabalho infantil do estado de Santa Catarina. **Revista NECAT**.

refletem em habilidades insubstituíveis que permitem uma maior satisfação em determinadas atividades. Há exemplos cita Muniz e Sobel:¹⁸

[...] desenvolver trabalhos na escavação, onde somente pequenas crianças tem a capacidade de entrar e rastejar pelos túneis estreitos, ou ainda, realizar atividades dos chamados “nimble fingers”, que são àquelas crianças que com seus pequenos dedos são capazes de amarrar os nós em tapetes e outras atividades que necessitam de seu pequeno porte físico.

Em suma, o trabalho infantil embora muito debatido e majoritariamente repudiado pela doutrina o que leva a sua proibição no Brasil, ainda possui uma parcela de argumentos prós que apresentam seus benefícios e necessidades que envolvem desde a contribuição financeira e educacional ao trabalhador menor e sua família às vantagens econômicas ao contratante, sendo o tema objeto de Propostas de Emenda à Constituição, como será debatido nos próximos tópicos deste artigo.

3. PEC 18/2011 E AS CONSEQUÊNCIAS DA PERMISSÃO DO TRABALHO INFANTIL

O debate acerca do trabalho infantil não é novo, mas voltou a ter lugar de destaque em 2021, após a retomada da análise sobre a Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 18, de 2011, que propõe reduzir a idade mínima permitida para o trabalho de 16 anos para 14 anos de idade.¹⁹

Nesse contexto, impende destacar que a PEC18/2011 tem como objetivo, portanto, a alteração do art. 7º, XXXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88, para permitir que as crianças e

¹⁸ DAL-ROSSO, S.; RESENDE, M. L. (1986). As condições de emprego do menor trabalhador. s.l.: [s.n.], 1986. e KASSOUF, A. L. (2002a). Aspectos sócio-econômicos do trabalho infantil no Brasil. Brasília: Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2002. Apud MUNIZ, André Luiz Pires; SOBEL, Tiago Farias. A importância da renda do trabalho infantil para a sobrevivência familiar. Trabalho apresentado no **XVI Encontro Nacional de Estudos Popacionais**, ABEP, realizado em Caxambú – MG – Brasil, de 29 de setembro a 03 de outubro de 2008.

¹⁹ ROCHA, Rosely. **Deputada bolsonarista quer acabar com a infância legalizando o trabalho infantil.** 08/11/2021. Disponível em: <<https://www.cut.org.br/noticias/deputada-bolsonarista-quer-acabar-com-a-infancia-legalizando-o-trabalho-infantil-e28b>> Acesso em: 06 jul. 2022.

adolescentes a partir de 14 anos de idade possam trabalhar em regime de tempo parcial.²⁰

Isso porque, para o autor da Proposta de Emenda à Constituição, a jornada do regime de tempo parcial compreende até 25 horas semanais, carga horária que é inferior ao estabelecido na lei de aprendizagem, logo, não haveria incompatibilidades entre a sua proposta e os direitos fundamentais da criança e do adolescente.²¹

No entanto, no que diz respeito ao contrato do jovem aprendiz, este estabelece uma relação entre o trabalho, a empresa e a entidade responsável pela aprendizagem profissional, logo, ocorre a preparação e assistência ao jovem para o mercado de trabalho, desenvolvendo suas habilidades progressivamente.²²

O cenário mencionado acima não é o mesmo para o trabalho em regime de tempo parcial, o qual não propõe a qualificação do jovem, logo, permitiria a sua contratação para tarefas repetitivas e burocráticas, sem relação com os estudos ou o mercado de trabalho. Ademais, permitir o trabalho do adolescente sob este regime afetaria também os casos de trabalho infantil, haja vista a dispensabilidade da contratação da cota de aprendizes.²³

²⁰ OBSERVATÓRIO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. Sobre a PEC 18/2011. Disponível em: <https://observatoriocriancas.org.br/agenda-legislativa/temas/trabalho-infantil/601-camara-pec-18- 2011#sobre>. Acesso em 05 jul. 2022.

²¹ OBSERVATÓRIO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. Sobre a PEC 18/2011.

²² TEIXEIRA, Isadora. **Procuradora do MPT critica PEC de trabalho aos 14 anos: "Retrocesso"**. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/columnas/grande-angular/procuradora-do-mpt-critica-pec-de-trabalho-aos-14-anos-retrocesso>> Acesso em: 06 jul. 2022.

²³ TEIXEIRA, Isadora. **Procuradora do MPT critica PEC de trabalho aos 14 anos: "Retrocesso"**..

Outras propostas de Emenda à Constituição estão apensadas a PEC 18/2011, quais sejam: PEC 35/2011²⁴, PEC 274/2013²⁵, PEC 77/2015²⁶, PEC 107/2015²⁷, PEC 108/2015²⁸. A primeira sugere a redução da idade mínima permitida para o trabalho para 14 anos. A segunda propõe além da referida redução, a permissão ao trabalho de crianças de faixa etária inferior a proposta, desde que haja a autorização dos pais, ou através do contrato de aprendizagem.²⁹

Já a PEC 77/2015 objetiva a permissão ao trabalho a partir de 15 anos de idade, mas afasta a proibição estabelecida contra o trabalho noturno, perigoso e insalubre. Enquanto a PEC 107/2015 busca permitir que os maiores de 16 anos e menores de 18 anos de idade possam assinar a Carteira de Trabalho.³⁰

Por fim, a PEC 108/2015 propõe novamente a redução da idade mínima para o trabalho para 14 anos, vinculada a frequência escolar.³¹

²⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC 35/2011. Altera o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal para permitir que o adolescente possa ser empregado a partir dos quatorze anos. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=505266>>. Acesso em: 6 jul. 2022

²⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC 274/2013. Altera o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal para permitir que o adolescente possa ser empregado a partir dos quatorze anos ou idade inferior com autorização dos pais ou através da lei da aprendizagem. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=505266>>. Acesso em: 6 jul. 2022

²⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC 77/2015. Altera o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal para permitir que o adolescente possa ser empregado a partir dos quinze anos e afasta a proibição ao trabalho noturno, perigoso e insalubre. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=505266>>. Acesso em: 6 jul. 2022

²⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC 107/2015. Altera o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal para permitir que o adolescente menor de 18 anos e maior de 16 anos de idade possa assinar a Carteira de Trabalho. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=505266>>. Acesso em: 6 jul. 2022

²⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC 108/2015. Altera o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal para permitir que o adolescente possa ser empregado a partir dos quatorze anos, vinculada a frequência escolar obrigatória. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=505266>>. Acesso em: 6 jul. 2022

²⁹ OBSERVATÓRIO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. Sobre a PEC 18/2011.

³⁰ OBSERVATÓRIO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. Sobre a PEC 18/2011.

³¹ OBSERVATÓRIO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. Sobre a PEC 18/2011.

Contudo, cabe destacar que, segundo Kátia Magalhães Arruda et al.³² a alteração ao texto constitucional:

[...] foi debatida e rejeitada em outras legislaturas, mesmo as PECs em questão já tiveram pareceres, inclusive de relatores da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados pela inconstitucionalidade, inconvencionalidade e até ilegalidade, mas, agora, ressuscitam o tema, nessa ânsia liberalizante desenfreada que só afeta os pobres.

Isso porque, o trabalho infantil afeta o desempenho escolar da criança e do adolescente, uma vez que, ao conciliar as atividades sofre com o esgotamento causado pela jornada de trabalho, que reduz a sua capacidade de aproveitamento do ensino ministrado, quadro que já foi constatado através de índices de reprovações e evasão escolar.³³

Por conseguinte, conforme alerta Ana Lúcia Kassouf³⁴, a baixa escolaridade “tem então o efeito de limitar as oportunidades de emprego a postos que não exigem qualificação e que dão baixa remuneração, mantendo o jovem dentro de um ciclo repetitivo da pobreza já experimentado pelos pais”.

Outra consequência relacionada a permissão do trabalho infantil diz respeito aos impactos econômicos, com o aumento do desemprego e subemprego, tendo em vista que mais pessoas estariam disponíveis para o trabalho, mas sem a necessária oferta de vagas correspondentes a demanda.³⁵

Além disso há consequências para a saúde da criança e do adolescente, no aspecto físico e psicológico, como o desenvolvimento de doenças respiratórias, dores musculares, distúrbios de sono, etc., de modo

³² ARRUDA, Kátia M.; CESAR, João B. M.; OLIVA, José Roberto D. A PEC 18/2011 e o retrocesso no combate ao trabalho infantil. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/opiniao/2021/12/4973191-a-pec-18-2011-e-o-retrocesso-no-combate-ao-trabalho-infantil.html>> Acesso em 06 jul. 2022

³³ MUNIZ, André Luiz Pires; SOBEL, Tiago Farias. A importância da renda do trabalho infantil para a sobrevivência familiar. Trabalho apresentado no **XVI Encontro Nacional de Estudos Popacionais**, ABEP.

³⁴ KASSOUF, Ana Lúcia. **Aspectos socioeconômicos do trabalho infantil no Brasil**. Brasília: Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2002. p. 93.

³⁵ ARRUDA, Kátia M.; CESAR, João B. M.; OLIVA, José Roberto D. **A PEC 18/2011 e o retrocesso no combate ao trabalho infantil**.

que o trabalho infantil expõe esses indivíduos a acidentes de trabalho em razão do seu despreparo e imaturidade, por exemplo.³⁶

Sendo assim, é possível perceber que os argumentos elencados no item 2 do presente trabalho, bem como as propostas das PECs não merecem prosperar, pois não atendem aos melhores interesses da criança e do adolescente e se revelam um retrocesso social.

4. RESPONSABILIDADE DO ESTADO

As propostas de Emenda à Constituição para reduzir a idade mínima permitida para o trabalho acabam por evidenciar a falta de compromisso do poder público em zelar pelas garantias e direitos fundamentais da criança e do adolescente, bem como contribuir para que o trabalho infantil seja uma prática legalizada pelo estado e assumida de forma natural pela sociedade.

Nesse contexto, no que se refere a responsabilidade do Estado, apesar de o ano de 2021 ter sido definido como o Ano Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil, a retomada de propostas que reduzem a idade para o trabalho vai se estabelecendo de forma contrária ao objetivo, encobrindo ou legalizando a exploração de crianças e adolescentes e condenando-os a miséria e aumentando falta de condições sociais.³⁷

O papel do Estado deveria ser de fomentador de condições para educação, cultura, esporte e lazer, por exemplo, para quebrar o ciclo da pobreza.³⁸ Sendo assim, o Estado estaria buscando caminhos para combater o trabalho infantil e suas consequências, com programas que garantam renda mínima para as famílias e seus dependentes, educação de qualidade e gratuita, preparando o indivíduo para uma cidadania plena etc.³⁹

³⁶ MUNIZ, André Luiz Pires; SOBEL, Tiago Farias. A importância da renda do trabalho infantil para a sobrevivência familiar. Trabalho apresentado no **XVI Encontro Nacional de Estudos Populacionais**, ABEP.

³⁷ ARRUDA, Kátia M.; CESAR, João B. M.; OLIVA, José Roberto D. **A PEC 18/2011 e o retrocesso no combate ao trabalho infantil**.

³⁸ BITTAR, Paula. **Proposta que altera Constituição para permitir trabalho aos 14 anos provoca polêmica na CCJ**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/825880-proposta-que-altera-constituicao-para-permitir-trabalho-aos-14-anos-provoca-polemica-na-ccj/>> Acesso em 07 jul. 2022.

³⁹ ARRUDA, Kátia M.; CESAR, João B. M.; OLIVA, José Roberto D. **A PEC 18/2011 e o retrocesso no combate ao trabalho infantil**.

Observa-se que estas ideias são totalmente contrárias as propostas por aqueles que pretendem legalizar o trabalho infantil utilizando como desculpas ou argumentos que contribuiria para que crianças e adolescentes pudessem ajudar no sustento familiar.

Com isso, não se observam ações efetivas para combater o trabalho infantil, mas tão somente o oposto, conforme aponta Clarinha Glock:⁴⁰

A Emenda à Constituição dos Gastos Públicos (EC 95/2016) que congelou investimentos em saúde e educação por 20 anos, a Reforma Trabalhista e a lei das terceirizações que resultaram em desemprego de 13 milhões de pessoas no primeiro trimestre de 2018 agravaram essa situação. O enxugamento de recursos promovido por governos municipal, estadual e federal levou a “remanejamentos” de pessoal nas redes de acolhimento e apoio, fechamento de escolas, filas de espera nas casas de convivência para atividades de contraturnos.

Desse modo, percebe-se que não será possível cumprir a meta de erradicação do trabalho infantil até 2025, com que o país havia se comprometido.⁴¹ Esta meta foi estabelecida na agenda 2030, pela Organização das Nações Unidas, e se insere no item número 8 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, qual seja: Trabalho Decente.⁴²

Para a Organização Internacional do Trabalho – OIT, o trabalho decente diz respeito ao fomento de oportunidades em trabalhos de qualidade, que promovem a liberdade, equidade e segurança, por exemplo, permitindo a quebra do ciclo da pobreza e reduzindo desigualdades.⁴³

⁴⁰ GLOCK, Clíninha. **Trabalho infantil alimenta a miséria.** Disponível em: <<https://www.extraclasse.org.br/geral/2018/08/trabalho-infantil-alimenta-a-miseria/>> Acesso em 07 jul. 2022.

⁴¹ GLOCK, Clíninha. **Trabalho infantil alimenta a miséria.**

⁴² ARRUDA, Kátia M.; CESAR, João B. M.; OLIVA, José Roberto D. **A PEC 18/2011 e o retrocesso no combate ao trabalho infantil.**

⁴³ QUARESMA, Nágila de Jesus de Oliveira. Trabalho Decente: análise sob a perspectiva do imperativo categórico prático de Immanuel Kant. **Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais** – v. 5, n. 2, p. 40-57. Jul/dez. 2019.

A partir disso, resta analisar o trabalho decente sob a perspectiva do imperativo categórico prático de Immanuel Kant, que segundo Nágila de Jesus de Oliveira Quaresma:⁴⁴

Percebe-se no conceito de trabalho decente informado pela OIT que o pressuposto primordial é o respeito ao indivíduo, por ser um fim em si mesmo, por seu valor insubstituível e sua dignidade. É um imperativo e como tal deve ser observado por todos, independente dos interesses particulares de cada um.

O imperativo categórico é estudado no livro a Fundamentação da Metafísica dos Costumes, que trata sobre a moralidade, buscando a aplicação universal de princípios sem a interferência do empirismo.⁴⁵

Na referida obra o filósofo desenvolve a seguinte proposição: “age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.”⁴⁶

Esta fórmula refere-se à dignidade humana e é concebida na ética kantiana, em que não há espaço para subjetividades, pois as ações do homem têm de ser pautadas em uma noção de dever.⁴⁷

Dessa forma, verifica-se que as propostas de Emenda à Constituição aqui debatidas afrontam a dignidade humana em Kant, pois utilizam-se do trabalho da criança e do adolescente como meio para “resolver” problemas econômicos e sociais, retirando a responsabilidade do Estado.

Isso porque, da mesma forma que a legislação (reforma trabalhista) que reduziu os direitos dos trabalhadores veio com o argumento

⁴⁴ QUARESMA, Nágila de Jesus de Oliveira. Trabalho Decente: análise sob a perspectiva do imperativo categórico prático de Immanuel Kant. **Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais**.

⁴⁵ QUARESMA, Nágila de Jesus de Oliveira. Trabalho Decente: análise sob a perspectiva do imperativo categórico prático de Immanuel Kant. **Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais**.

⁴⁶ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2011.

⁴⁷ SOUZA NETO, Jurandi Ferreira de. **Fundamentos filosóficos do combate ao trabalho forçado em Kant e Arendt**: entre a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46368/fundamentos-filosoficos-do-combate-ao-trabalho-forcado-em-kant-e-arendt>> Acesso em 11 jul. 2022.

de que iria aumentar o número de empregos, quando na realidade aumentou o processo de exploração do trabalhador. O mesmo pode-se esperar com a ideia de alteração na legislação para o trabalho dos menores.

Isso se concretizando, haverá na realidade o aumento de todas as condições para que o trabalho se torne ainda mais indecente, com redução de oportunidades de trabalho, com a redução da equidade e segurança, e por consequência, aumentando a pobreza e a desigualdade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a contextualização e diferenciação do trabalho infantil do trabalho do menor foi possível perceber que, nos dias de hoje, todo trabalho exercido por menor de 16 anos, que não seja na condição de jovem aprendiz, é considerado trabalho infantil, enquanto as demais formas de labor exercidas a partir dos 16 anos de idade configuram o trabalho do menor.

Há, no entanto, algumas disposições legais específicas que regulam este trabalho, com a proibição para trabalhar no período noturno, e a vedação a trabalhos perigosos e insalubres, por exemplo.

Em seguida, a partir dos argumentos econômicos e sociais a favor da permissão do trabalho infantil, se observou que estes evidenciam o fato de o trabalho infantil ser uma prática assumida de forma natural pela sociedade, que a tem como algo positivo, pois contribuiria para o amadurecimento das crianças e adolescentes, bem como auxiliaria na diminuição das taxas de criminalidade.

Viu-se, portanto, que todas as propostas de Emenda à Constituição para permitir o labor aos 14 anos ou idade inferior, buscam legalizar o trabalho infantil sob os argumentos citados acima, sugerindo a necessidade de autorização dos pais, como ocorre na PEC 274/2013, ou vinculando esta prática a frequência escolar obrigatória, como no caso da PEC 108/2015.

Ainda assim, o presente trabalho expôs as consequências do trabalho infantil para a saúde, assim como para o desempenho escolar da criança e do adolescente, a qual causa evasão escolar e contribui para um ciclo de pobreza sem fim, em virtude da baixa escolaridade, que dificulta

melhores oportunidades de emprego, confirmando a hipótese levantada para o problema de pesquisa.

À vista disso, a discussão acerca do tema é necessária para reflexão acerca da responsabilidade do Estado no combate ao trabalho infantil, haja vista que a retomada de PECs sobre a redução da idade mínima permitida para o trabalho evidencia o fato de o Estado estar se eximindo de suas responsabilidades, na promoção de políticas públicas que garantam educação de qualidade a todos, mas também de programas de auxílio a família para impedir que a criança e o adolescente tenham que contribuir para a renda familiar.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ARRUDA, Kátia M.; CESAR, João B. M.; OLIVA, José Roberto D. A PEC 18/2011 e o retrocesso no combate ao trabalho infantil. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/opiniao/2021/12/4973191-a-pec-18-2011-e-o-retrocesso-no-combate-ao-trabalho-infantil.html>> Acesso em 06 jul. 2022

BITTAR, Paula. **Proposta que altera Constituição para permitir trabalho aos 14 anos provoca polêmica na CCJ.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/825880-proposta-que-altera-constituicao-para-permitir-trabalho-aos-14-anos-provoca-polemica-na-ccj/>> Acesso em 07 jul. 2022.

BRASIL, MTE – Ministério do Trabalho e Emprego. Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Trabalhador Adolescente. 2º ed. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, Secretaria de Inspeção do Trabalho, 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC 107/2015. Altera o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal para permitir que o adolescente menor de 18 anos e maior de 16 anos de idade possa assinar a Carteira de Trabalho. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=505266>>. Acesso em: 6 jul. 2022

BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC 108/2015. Altera o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal para permitir que o adolescente possa ser empregado a partir dos quatorze anos, vinculada a frequência escolar obrigatória. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=505266>>. Acesso em: 6 jul. 2022

BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC 274/2013. Altera o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal para permitir que o adolescente possa ser empregado a partir dos quatorze anos ou idade inferior com autorização

dos pais ou através da lei da aprendizagem. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=505266>>. Acesso em: 6 jul. 2022

BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC 35/2011. Altera o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal para permitir que o adolescente possa ser empregado a partir dos quatorze anos. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=505266>>. Acesso em: 6 jul. 2022

BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC 77/2015. Altera o art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal para permitir que o adolescente possa ser empregado a partir dos quinze anos e afasta a proibição ao trabalho noturno, perigoso e insalubre. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=505266>>. Acesso em: 6 jul. 2022

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acess o em: 11 jul. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, RJ, 1 mai. 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 11 jul. 2022.

CAMPOS, Christiane Senhorinha Soares; JORGE, Marco Antonio; MOTA, Talita de Souza. Uma análise dos determinantes do trabalho infantil do estado de Santa Catarina. **Revista NECAT** – Ano 5, nº10 Jul-Dez de 2016.

CUNHA, Maria Leolina Couto. **Trabalho infantil.** 10/07/2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/dados-e-indicadores/trabalho-infantil#:~:text=Conforme%20o%20Art.,em%20situa%C3%A7%C3%A3o%20de%20trabalho%20infantil.>> Acesso em 27 de jun. 2022.

DAL-ROSSO, S.; RESENDE, M. L. (1986). As condições de emprego do menor trabalhador. s.l: [s.n.], 1986. e KASSOUF, A. L. (2002a). Aspectos sócio-econômicos do trabalho infantil no Brasil. Brasília: Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2002. Apud MUNIZ, André Luiz Pires; SOBEL, Tiago Farias. A importância da renda do trabalho infantil para a sobrevivência familiar. Trabalho apresentado no **XVI Encontro Nacional de Estudos Popacionais**, ABEP, realizado em Caxambú – MG – Brasil, de 29 de setembro a 03 de outubro de 2008.

GLOCK, Clárinha. **Trabalho infantil alimenta a miséria.** Disponível em: <<https://www.extraclasse.org.br/geral/2018/08/trabalho-infantil-alimenta-misera/>> Acesso em 07 jul. 2022.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa: Edições 70, 2011.

KASSOUF, Ana Lúcia. **Aspectos socioeconômicos do trabalho infantil no Brasil**. Brasília: Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2002.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MACEDO, Joana de Negrier Almeida. Trabalho infantil: representações sociais nos media. **Caderno de empregos e relações de trabalho**. N 9. 1.ed. Janeiro de 2012. p. 20. Disponível em: <<https://www.dgert.gov.pt/wp-content/uploads/2019/04/CERT- 09.pdf>> Acesso em 27 jun. 2022.

MARANHÃO, Délia; SÜSSEKIND, Arnaldo; TEIXEIRA, Lima; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. 17 ed. atual. até 30.4.97 por Arnaldo Süsskind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1997. v.2.

MÁXIMO, Thaís Augusta Cunha de Oliveira. **Significado da formação e inserção profissional para gerentes e aprendizes egressos do programa jovem aprendiz**. 03/2012. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/tede/6895/1/arquivototal.pdf>>. Acesso em 28 de jun. 2022.

MUNIZ, André Luiz Pires; SOBEL, Tiago Farias. A importância da renda do trabalho infantil para a sobrevivência familiar. Trabalho apresentado no **XVI Encontro Nacional de Estudos Popacionais**, ABEP, realizado em Caxambú – MG – Brasil, de 29 de setembro a 03 de outubro de 2008.

OBSERVATÓRIO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. Sobre a PEC 18/2011.

Disponível em: <https://observatoriocriancas.org.br/agenda-legislativa/temas/trabalho-infantil/601-camara-pec-18-2011#sobre>. Acesso em 05 jul. 2022.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14 ed.ver., atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

QUARESMA, Nágila de Jesus de Oliveira. Trabalho Decente: análise sob a perspectiva do imperativo categórico prático de Immanuel Kant. **Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais** – v. 5, n. 2, p.40-57. Jul/dez. 2019.

REIS, Suzete da Silva. **Ações e estratégias de políticas públicas para o enfrentamento da exploração do trabalho infantil nos meios de comunicação no marco da teoria da proteção integral aos direitos da criança e do adolescente**. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015.

ROCHA, Rosely. **Deputada bolsonarista quer acabar com a infância legalizando o trabalho infantil.** 08/11/2021. Disponível em:

<<https://www.cut.org.br/noticias/deputada-bolsonarista-quer-acabar-com-a-infancia-legalizando-o-trabalho-infantil-e28b>> Acesso em: 06 jul. 2022.

SILVA, Cristiane Marina de Sousa. **Trabalho infantil X trabalhador menor.** 13/10/2021. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/94056/trabalho-infantil-x-trabalhador-menor>> Acesso em 28 de jun. 2022.

SOUZA NETO, Jurandi Ferreira de. **Fundamentos filosóficos do combate ao trabalho forçado em Kant e Arendt:** entre a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46368/fundamentos-filosoficos-do-combate-ao-trabalho-forcado-em-kant-e-arendt>> Acesso em 11 jul. 2022.

TEIXEIRA, Isadora. **Procuradora do MPT critica PEC de trabalho aos 14 anos:** “Retrocesso”. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/colunas/grande-angular/procuradora-do-mpt-critica-pec-de-trabalho-aos-14-anos-retrocesso>> Acesso em: 06 jul. 2022.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A POLÍTICA DE IMIGRAÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: ASPECTOS HISTÓRICO- JURÍDICOS

Felipe Schmidt¹

INTRODUÇÃO

A imigração, por sua complexidade e importância, tornou-se um dos temas mais discutidos e controvertidos da ordem internacional na atualidade. Por alguns, os imigrantes são considerados verdadeiros motores do crescimento econômico, à vista das atividades laborais que desenvolvem, relacionadas aos chamados empregos 3D (*dirty, dangerous ou degrading*)² que trabalhadores nativos relutam em aceitar. Por outros, todavia, são responsabilizados pelo desemprego e redução nos salários de trabalhadores locais e pela elevação dos custos sociais e desagregação cultural de um país, entre outras mazelas.

A temática em tela está situada no contexto das migrações internacionais, que abrangem a emigração e a imigração³, e não pode ser entendida de modo apartado da cidadania e do Estado.

Com efeito, a cidadania é elemento essencial à compreensão das migrações internacionais, uma vez que a condição de cidadão confere a cada indivíduo um complexo de direitos e obrigações decorrentes de sua

¹ Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, em dupla titulação (cotutela) com a Delaware Law School – Widener University. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Promotor de Justiça Titular de Entrância Especial no Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Professor na Escola do Ministério Público de Santa Catarina, mantida pela Associação Catarinense do Ministério Público.

² HAMPSHIRE, James. **The Politics of Immigration**. Contradictions of the Liberal State. Cambridge/UK: Polity, 2013, p. 11.

³ "Immigration consists of persons without membership of a state *a* entering and residing within the territory of *a*; emigration occurs when a person with membership of state *a* leaves its territory to resid in the territory of state *b*, *c*, *d*, and so on." HAMPSHIRE, James. **The Politics of Immigration**. Contradictions of the Liberal State, p. 4. Tradução do autor: "A imigração consiste em pessoas sem pertencimento a um Estado *a* que entram e residem no território de *a*; emigração ocorre quando uma pessoa pertencente a um Estado *a* deixa seu território para residir no território do Estado *b*, *c*, *d*, e assim por diante."

vinculação política com um Estado, dos quais se destaca o direito de ingressar, permanecer e sair de seu território.

Por outro lado, um dos aspectos da soberania do Estado é o poder de decidir quem será admitido a ingressar em seu território. Assim, embora as migrações tenham existido desde o início da humanidade, o Estado é o responsável pela dinâmica de abertura e fechamento de suas fronteiras, orientada por razões de ordem política, ideológica, econômica, social e até racial, como será exposto.

Nesse contexto, o presente artigo tece breves considerações acerca da política de imigração dos Estados Unidos da América, abrangendo alguns de seus principais aspectos histórico-jurídicos. De início, abordam-se os fatores push e pull quanto à imigração àquele país, descrevendo-se que elementos caracteriza(ra)m cada qual. Em seguida, examina-se a disciplina jurídica da imigração aos Estados Unidos ao longo de sua história, indicando-se que fatores nortearam as transformações que sofreu e destacando-se os principais atos normativos editados quanto à matéria. Por fim, discorre-se sobre o atual panorama do immigration law nos Estados Unidos.

O estudo, que não tem a pretensão de ser exaustivo, haja vista a extensão e complexidade da matéria, foi elaborado sob o método indutivo, a partir de visitas a museus, de pesquisa bibliográfica e de consulta a fontes doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas.

1. A IMIGRAÇÃO AOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: OS FATORES PUSH E PULL

O ingresso de imigrantes nos Estados Unidos da América foi objeto de controle ao longo de praticamente toda a história do país. Durante os anos 1700, portanto desde antes da independência da Inglaterra, já havia a preocupação com que a diversidade dos imigrantes pudesse minar a coesão social nas colônias. No curso dos anos 1800, o sentimento anti-imigração se elevou, com a chegada de imigrantes católicos irlandeses, que pareciam ameaçar a fundação protestante da nação, o que se repetiu quando da chegada de imigrantes asiáticos, italianos, gregos, poloneses e judeus. No final dos anos 1800 e nos anos 1900 foram editadas diversas leis, restringindo a imigração ao país. Nos anos 2000, as restrições à imigração aos Estados

Unidos subsistem, embora norteadas por parâmetros distintos dos adotados nos séculos anteriores.

Nesse contexto, os historiadores discorrem sobre os fatores push e pull, que, atuando em conjunto, influencia(ra)m a migração de pessoas de uma parte a outra de um país ou do mundo. O fator push (fator de pressão ou “empurra”) se refere às razões pelas quais as pessoas deixam um lugar para se deslocar a outro. O fator pull (fator de atração ou “puxa”) se refere aos motivos pelos quais as pessoas se dirigem a dado lugar em particular e não a outros possíveis destinos.

Sobre a matéria, veja-se a lição do historiador Jerome R. Reich:

Immigrants, no matter where they come from and where they are going, are influenced by what are called push and pull factors. Push factors are those reasons why people wish to leave their homeland; war, depression, overpopulation, and political or religious persecution. Pull factors, the reasons why settlers want to come to a certain country, are, in sense, the converse of push factors. They include the possibility of making a good living, of enjoying religious and political freedom, and of obtaining free, or at least cheap, land.⁴

Assim, quanto ao fator *push*, há que se considerar que uma das razões que estimularam pessoas a emigrar foram mudanças, notadamente econômicas, ocorridas no oeste e no norte da Europa a partir do século XVI. À época, o mercantilismo e o nascente capitalismo alteraram as antigas obrigações sociaisfeudais. Somaram-se a isso o fracasso em colheitas e a pressão populacional sobre as terras agricultáveis disponíveis. Guerras e convulsões políticas também levaram grupos de pessoas a deixar a Europa naquele período. Igualmente, a perseguição a religiosos protestantes dissidentes da Igreja Anglicana na Inglaterra e da Igreja Católica na Alemanha e na França estimulou pessoas a buscarem maior liberdade religiosa em outros lugares.

⁴ REICH, Jerome R. **Colonial America**. 5. ed. New Jersey: Prentice Hall, 2001, p. 136. Tradução do autor: “Os imigrantes, não importa de onde venham e para onde vão, são influenciados pelo que se chama fatores empurre e puxe. Fatores *push* são aquelas razões pelas quais pessoas desejam deixar sua terra natal; guerra, depressão, superpopulação e perseguição política ou religiosa. Fatores *pull*, as razões pelas quais colonos querem vir para determinado país, são, em certo sentido, o inverso dos fatores *push*. Incluem a possibilidade de ter uma boa vida, de gozar de liberdade política e religiosa e de obter de graça, ou ao menos barato, terras.”

Acerca da vinda de protestantes franceses à América, leia-se:

[...] the first non-English group to arrive in the colonies in any significant numbers were The Huguenots, of French Protestants. The Huguenots were literally pushed out of France by the thousands when, in 1685, Louis XIV revoked the Edict of Nantes, which had granted them religious toleration. About 15,000 of these well-educated and relatively prosperous people reached the English colonies in America.⁵

Quanto ao deslocamento de imigrantes alemães às colônias britânicas na América, vejam-se os seguintes excertos:

No one suffered from as many push factors as the Germans. Politically, Germany was divided into a myriad of petty principalities whose rulers were mainly interested in the taxes they could exact from their subjects or, particularly in the Swiss cantons, in the possibility of hiring their subjects out as mercenaries. It was also expected that all the inhabitants of each state would practice the religion of their ruler (*cuius regio, eius religio*). Those who refused to conform were subject to vicious persecution. [...]

However, as with most of other immigrants, Germans came to America primarily for economic reasons. The Thirty Years' War (1618-1648) devastated the German economy. Farmers were often ruined beyond repair, and trade and industry came to a standstill. Further, a succession of later wars and invasions prevented any substantial recovery. No wonder then that when merchants, land companies, and shippers began to encourage Germans to come to America, they met with an enthusiastic response.⁶

⁵ REICH, Jerome R. **Colonial America**, p. 137-138. Tradução do autor: "[...] o primeiro grupo não inglês a chegar nas colônias em número significativo foram os Huguenotes, ou protestantes franceses. Os Huguenotes foram literalmente expulsos da França aos milhares quando, em 1685, Luís XIV revogou o Édito de Nantes, que lhes tinha garantido tolerância religiosa. Em torno de 15.000 dessas pessoas bem-educadas e relativamente prósperas chegaram às colônias inglesas na América."

⁶ REICH, Jerome R. **Colonial America**, p. 138. Tradução do autor: "Ninguém sofreu de tantos fatores de pressão quanto os alemães. Politicamente, a Alemanha estava dividida em uma miríade de pequenos principados cujos governantes estavam principalmente interessados nos tributos que poderiam cobrar de seus súditos ou, particularmente nos cantões suíços, na possibilidade de contratar seus súditos como mercenários. Era também esperado que todos os habitantes de cada estado praticassem a religião de seu governante (*cuius regio, eius religio*). Aqueles que se recusavam a se conformar estavam sujeitos a viciosa perseguição. [...]. Todavia, como a maior parte dos outros imigrantes, os alemães vieram à América primariamente por razões econômicas. A Guerra dos Trinta Anos (1618-1648) devastou a economia alemã. Os agricultores foram frequentemente arruinados sem reparo, e o comércio e a indústria pararam. Além disso, uma sucessão de guerras e invasões posteriores impediu

Além disso, à época, os Estados na Europa competiam por domínio sobre territórios, recursos naturais e comércio. À medida que suas colônias em outros continentes cresciam, governos e companhias privadas recrutavam colonos para povoar as terras, o que fomentou a imigração para as colônias britânicas na América do Norte. Depois, já no século XIX, mudanças econômicas que ocorreram na China e no sul e leste da Europa deflagraram novas ondas de migração (dessa vez de chineses e judeus) aos Estados Unidos.⁷

Todavia, se alguns grupos se deslocaram à América do Norte livremente, movidos por razões econômicas, políticas ou religiosas, no período de 1619 a 1808 outros deixaram seu lugar de origem – a África – e foram levados àquele destino aprisionados, em emigração realizada contra sua vontade, para trabalhar como escravos, em especial nas lavouras de tabaco, algodão, açúcar e arroz, com produção voltada para a exportação.⁸

No que se refere à escravidão dos africanos, destaca-se:

[...] Africans came to the New World involuntarily. They were forcibly uprooted from their homes and transported to America for the sole purpose of having their labour exploited. The planters were well aware of the existence of slavery in Latin America and were all too eager to take advantage of the Africans' skin color and lack of Christianity to place them in similarly degraded status in the English colonies.⁹

Por outro lado, quanto ao fator *pull*, os Estados Unidos foram um dos principais receptores da migração em massa oriunda de outros continentes. A expansão geográfica do país, no século XIX, parecia oferecer amplo espaço para acomodar a todos os que chegassem, e o relativo grau de

qualquer recuperação substancial. Não é de admirar então que quando mercadores, companhias de povoamento e transportadores começaram a encorajar os alemães a virem para a América encontraram uma resposta entusiástica."

⁷ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

⁸ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

⁹ REICH, Jerome R. **Colonial America**, p. 124. Tradução do autor: "[...] africanos vieram ao novomundo involuntariamente. Eles foram arrancados à força de suas casas e transportados à América com o único propósito de ter seu trabalho explorado. Os plantadores estavam bem cientes da existência da escravidão na América Latina e estavam todos muito ansiosos para tirar vantagem da cor da pele dos africanos e de sua falta de cristianismo para colocá-los em uma situação similarmente degradada nas colônias inglesas."

tolerância religiosa e política local encorajava a imigração dos que fugiam da opressão. Mas sobretudo razões econômicas, representadas pelo livre mercado e pela promessa de terrabarata, traziam imigrantes ao país.¹⁰

Abordados sucintamente os fatores *push* e *pull*, será em seguida examinada a disciplina jurídica da imigração aos Estados Unidos ao longo de sua história, indicando que vetores a nortearam e destacando os principais atos normativos de regência.

2. A REGULAMENTAÇÃO DA IMIGRAÇÃO AOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: ESCORÇO HISTÓRICO

A regulamentação da imigração aos Estados Unidos da América, de início inexistente, constituiu-se de modo gradual, passando de atribuição estadual para o controle federal, a fim de que tivesse uniformidade e maior eficácia. Os fatores determinantes da permissão ou vedação à entrada do imigrante no país também se modificaram no curso do tempo, sendo inicialmente a raça e/ou a origem nacional¹¹, depois aspectos político-ideológicos, sanitários, de maior ou menor fortuna ou morais¹² e, posteriormente, questões familiares e trabalhistas ou a condição de asilado ou refugiado¹³.

Até o fim do século XIX, os imigrantes que chegavam aos Estados Unidos enfrentavam poucas restrições ao ingresso no país. A imigração irrestrita era crucial para o povoamento e a industrialização da América, mesmo se os trabalhadores imigrantes não fossem todos livres. No curso do século, todavia, cresceu a preocupação com que os imigrantes pudessem se tornar um fardo se estivessem doentes ou fossem pobres ou vulneráveis à exploração¹⁴. Assim, para afastar os imigrantes então considerados indesejáveis, o governo federal assumiu a disciplina da imigração, que estava

¹⁰ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

¹¹ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy. In: HERMANSKY, Jennifer A.; KALMYKOV, Kate (ed.). **What every lawyer should know about immigration law**. USA: ABA, 2014, p. 18.

¹² ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 23.

¹³ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 24-31.

¹⁴ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 23.

a cargo dos governos estaduais, e passou a exercer maior controle sobre ela, que à época era realizada por via marítima, em especial, pelos portos de Nova Iorque (por imigrantes provenientes da Europa) e São Francisco (por imigrantes oriundos da Ásia). Mas à medida que outras restrições, para além da doença, pobreza ou vulnerabilidade, foram estabelecidas, alguns estrangeiros excluídos da imigração encontraram meios de transgredir a lei e ingressar no país¹⁵. O que hoje se considera imigração ilegal logicamente surgiu em razão de restrições antes fixadas à imigração legal.

Em 4 de julho de 1864, ao tempo da abolição da escravidão nos Estados Unidos, o Presidente Abraham Lincoln assinou o *Act to Encourage Immigration*¹⁶, que autorizou empregadores nacionais a contratarem trabalhadores estrangeiros livres para laborar no país, pagando suas passagens, cujos valores seriam posteriormente descontados dos salários. Ocorre que, com amparo em tal diploma, em vez de estrangeiros habilitados, foram admitidos muitos obreiros sem qualificação profissional, o que gerou imediata resistência do então nascente movimento operário americano, culminando com a revogação do ato pouco depois de sua edição¹⁷.

Para além da imigração aos Estados Unidos de trabalhadores europeus livres e africanos escravizados, os chineses começaram a chegar à Califórnia durante a corrida do ouro, no final da década de 1840¹⁸, a fim de trabalharem na mineração e na construção de estradas de ferro no Oeste do país, onde sofreram discriminação. Quando milhares de chineses procuraram novos postos de trabalho depois de ter sido concluída a estrada de ferro

¹⁵ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

¹⁶ IMMIGRATION HISTORY. **Immigration act of 1864**. 1864. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/immigration-act-of-1864/> Acesso em: 21 out. 2022.

¹⁷ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 19.

¹⁸ "In 1850, there were only 758 individuals in the United States who were Chinese. By 1860, there were 35,565 and that number proceeded to grow quickly through the next few decades with 63,042 in 1870 and 104,468 in 1880". (p. 19) E "By 1890, the Chinese population in the United States had levelled to 106,468, just 2,000 more than in 1880, and by 1900 the Chinese population dwindled to 81,534 and eventually to only 43,560 in 1920". (p. 21) ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 19, 21. Tradução do autor: "Em 1850 havia apenas 758 indivíduos nos Estados Unidos que eram chineses. Por volta de 1860, havia 35.565 e tal número passou a crescer rapidamente nas poucas décadas seguintes com 63.042 em 1870 e 104.468 em 1880." E "Por volta de 1890, a população chinesa nos Estados Unidos havia crescido para 106.468, apenas 2.000 mais que em 1880, e por volta de 1900 a população chinesa diminuiu para 81.534 e eventualmente para apenas 43.560 em 1920."

transcontinental em 1869, os trabalhadores brancos temiam a competição com aqueles que recebiam pagamento menor pelo desempenho da mesma atividade¹⁹. Até por volta de 1870, os mineiros chineses deviam pagar uma taxa especial sobre a mineração e enfrentavam violência de americanos e imigrantes europeus, que os consideravam racialmente inferiores, porque não pertenciam à América anglo-saxônica²⁰. Depois de uma longa e frequentemente violenta campanha contra os chineses, estes foram excluídos da imigração, em uma decisão que refletiu a situação de uma sociedade em crescente industrialização (medo da redução salarial e da perda de postos de trabalho por conta da competição com mão de obra mais barata);²¹

Com efeito, em 1875, com o Page Act²², o Congresso fixou a primeira restrição federal à imigração, quando baniu condenados por crimes envolvendo moral turpitude e prostitutas²³, numa previsão que tinha por objetivo barrar o ingresso de mulheres chinesas no país. Anote-se que o conceito de moral turpitude é nebuloso, impreciso e ambíguo²⁴, não sendo possível estabelecer um critério coerente para determinar que crimes estão nele compreendidos.²⁵

Despite having been part of immigration law statutes since 1891, no one, it seems, can figure out what the phrase means. Congress has never bothered to define it. Instead, the BIA's [Board of Immigration Appeals] standard definition revolves around ever-shifting views of morality. 'Moral turpitude', the Board explained in a frequently quoted passage, 'refers generally to conduct that shocks the public conscience as being inherently base, vile, or depraved, contrary to the rules of morality'

¹⁹ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

²⁰ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

²¹ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

²² IMMIGRATION HISTORY. **Page Law 1875**. 1875. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/page-act/> Acesso em: 21 out. 2022.

²³ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 23.

²⁴ HERNÁNDEZ, César Cuauhtémoc García. **Crimmigration Law**. 2. ed. Illinois: ABA Publishing, 2021, p. 59.

²⁵ HERNÁNDEZ, César Cuauhtémoc García. **Crimmigration Law**, p. 59.

and the duties owned between man and man, either one's fellow man or society in general.²⁶

No mesmo ano, julgando o caso *Chy Lung v. Freeman*, 92 U.S. 275 (1875), a Suprema Corte americana decidiu que era o Congresso e não os Estados, quem detinha poderes para regular a imigração²⁷, em um importante precedente para a exclusão de imigrantes²⁸. Exrai-se do julgado:

The passage of laws which concern the admission of citizens and subjects of foreign nations to our shores belongs to Congress, and not to the states. It has the power to regulate commerce with foreign nations; the responsibility for the character of those regulations and for the manner of their execution belongs solely to the national government. If it be otherwise, a single state can at her pleasure embroil us in disastrous quarrels with other nations.²⁹

Cabe esclarecer, quanto a esse aspecto, que a Constituição dos Estados Unidos confere atribuição à União para legislar sobre naturalização (art. I, sec. 8, cl. 4)³⁰, mas nada preceitua expressamente quanto à competência legislativa em tema de imigração. Disso a importância dessa

²⁶ HERNÁNDEZ, César Cuauhtémoc García. **Crimmigration Law**, p. 57. Tradução do autor: "Apesar de fazer parte das leis de direito da imigração desde 1891, ninguém, ao que parece, pode descobrir o que a frase significa. O Congresso nunca se preocupou em defini-la. Ao invés disso, a definição padrão do BIA [Conselho de Recursos de Imigração] gira em torno de visões de moralidade em constante mudança. 'Torpeza moral', explicou o Conselho em uma passagem frequentemente citada, 'se refere geralmente a uma conduta que choca a consciência pública como sendo inherentemente vil ou depravada, contrária às regras da moralidade e aos deveres assumidos entre os homens, seja o próximo ou a sociedade em geral.'"

²⁷ "[...] by the late nineteenth century state immigration lawmaking seemed effectively prohibited by the federal government's entrance into immigration law and the Supreme Court's acknowledgement that this area of law was properly left to the Congress and the president." HERNÁNDEZ, César Cuauhtémoc García. **Crimmigration Law**, p. 185. Tradução do autor: "[...] ao final do século dezenove a produção de leis de imigração pelos Estados parecia efetivamente proibida pela entrada do governo federal no direito da imigração e o reconhecimento pela Suprema Corte de que esta área do direito havia sido deixada propriamente ao Congresso e ao Presidente."

²⁸ No caso, vinte e duas mulheres chinesas viajavam de navio da China a São Francisco desacompanhadas e, por essa razão, a *California Commissioner of Immigration* entendeu que eram *lewd and debouched women*. Elas foram detidas até o pagamento de fiança de US\$ 500 em ouro. A Suprema Corte americana ordenou a liberação das mulheres, declarando que só uma autoridade federal de imigração tinha poder para determinar sua condição.

²⁹ Tradução do autor: "A aprovação de leis que dizem respeito à admissão de cidadãos e súditos de nações estrangeiras em nossas costas cabe ao Congresso e não aos Estados. Ele tem o poder de regular o comércio com as nações estrangeiras; a responsabilidade pelo caráter desses regulamentos e pela forma de sua execução pertence somente ao governo nacional. Se for de outra forma, um único Estado pode, ao seu prazer, nos envolver em desastrosas querelas com outras nações."

³⁰ UNITED STATES OF AMERICA. **Constitution of The United States of America**, september, 17, 1789.

decisão da Suprema Corte, que firmou o entendimento seguido até a atualidade acerca da competência federal para dispor sobre a matéria.

Em 1882 o Congresso aprovou uma lei (*Chinese Exclusion Act*³¹) que negava entrada nos Estados Unidos à maior parte dos chineses, em especial aos trabalhadores, inicialmente por dez anos, disposição prorrogada em 1892 pelo Geary Act por mais dez anos, e depois tornada permanente em 1902³². Os chineses excepcionalmente admitidos a ingressar no país à época eram apenas diplomatas, professores, estudantes, empresários e viajantes³³.

Ainda em 1882, poucos meses depois do *Chinese Exclusion Act*, o *Immigration Act* expandiu a lista de estrangeiros passíveis de exclusão, nela incorporando outras pessoas indesejáveis, como *convicts* (condenados), *lunatics* (lunáticos) e os que poderiam se tornar um encargo público³⁴.

Com essas leis, os Estados Unidos findaram uma era de imigração aberta, livre de regulação, e introduziram os fundamentos do controle federal sobre a imigração que seriam empregados em expressiva parte do século XX, orientados por aspectos, como raça e origem nacional³⁵.

Durante os anos 1880, o número de excluídos da imigração cresceu, para alcançar os mentalmente atrasados, trabalhadores contratados, pessoas com doenças contagiosas, pobres e polígamos, por medo de que trouxessem maiores encargos públicos e contaminação sanitária e social³⁶. Mesmo assim, tais previsões foram pouco fiscalizadas e muitos dos excluídos acabaram ingressando nos Estados Unidos pelas fronteiras com o Canadá e o México³⁷.

³¹ IMMIGRATION HISTORY. **Chinese exclusion act aka "an act to execute certain treaty stipulations relating to chinese".** 1882. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/an-act-to-execute-certain-treaty-stipulations-relating-to-chinese-aka-the-chinese-exclusion-law/>. Acesso em: 21 out. 2022.

³² ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 21.

³³ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 20.

³⁴ IMMIGRATION HISTORY. **Immigration act of 1882.** Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/1882-immigration-act/>. Acesso em: 21 out. 2022.

³⁵ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 17.

³⁶ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration.** Visited in august, 7, 2022.

³⁷ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration.** Visited in august, 7, 2022.

Em 1903 a lista de excluídos novamente se expandiu, para incluir, entre outros, epiléticos, insanos, mendigos e anarquistas. Em 1907 a lista passou a contemplar imbecis, tuberculosos e pessoas com deficiência física ou mental.³⁸

Por volta de 1906, os Estados Unidos padronizaram os procedimentos de denaturalização, que até então eram de responsabilidade de cada Estado. A lei federal requereu, para a naturalização, cinco anos de residência no país e conhecimentos de inglês, história americana e cidadania. Os imigrantes elegíveis à naturalização fizeram por vezes grandes sacrifícios para se qualificara ela, embora muitos tenham optado por não se naturalizar. Todavia, enquanto o governo encorajava a naturalização de alguns imigrantes, negava-a a outros³⁹.

Em 1917, refletindo o radicalismo decorrente da 1ª Guerra Mundial e da Revolução Russa, editou-se o Asiatic Barred Zone Act⁴⁰, banindo da imigração a maior parte dos asiáticos (incluíram-se na restrição os indianos e delas se excluíram os japoneses e filipinos)⁴¹. Ainda em 1917 vedou-se a imigração de pessoas com idade superior a 16 anos que não soubessem ler e escrever, tendo-se imposto como prova testes de alfabetização (literacy tests)⁴².

As políticas de imigração americanas provocaram um debate nacional no final do século XIX e começo do século XX: ainda que a imigração irrestrita tenha ajudado a construir os Estados Unidos, muitos cidadãos acreditavam que o país não poderia continuar a absorver o crescente número de imigrantes⁴³. Os restricionistas, que se opunham à política de "portas abertas", consideravam certos grupos de imigrantes racialmente inferiores e

³⁸ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 24.

³⁹ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

⁴⁰ IMMIGRATION HISTORY. **Immigration act of 1917 (barred zone act)**. 1917. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/1917-barred-zone-act/>. Acesso em: 21 out. 2022.

⁴¹ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 21.

⁴² ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 24.

⁴³ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

os acusavam de lotar os subúrbios, sobrecarregando os serviços sociais e minando a remuneração dos americanos⁴⁴. Em resposta a essas preocupações, o governo aprovou uma série de leis de imigração, cada uma barrando categorias adicionais de indivíduos considerados risco ao bem-estar do país. Apesar disso, a imigração aos Estados Unidos continuou a crescer e, depois da Primeira Guerra Mundial, o Congresso impôs cotas ao ingresso de estrangeiros, que reduziram drasticamente o número de imigrantes e favoreceram certos grupos étnicos, reputados conformes ao ideal anglo-saxão⁴⁵.

Com efeito, o século XX começou e terminou com altas taxas de imigração; nele, os Estados Unidos editaram algumas das mais fortes restrições à imigração em sua história. O *Johnson-Reed Act* de 1924⁴⁶ reduziu o número de imigrantes admitidos e mudou o processo de ingresso, instituiu a política de cotas de origem nacional (admissão anual de 150.000 pessoas; a cota para cada nação era de 2% da população daquela nação no censo americano de 1890 que tinha nascido no exterior)⁴⁷, a fim de evitar mudanças futuras na composição étnica do país, favoreceu pessoas provenientes do norte e oeste da Europa e limitou as oriundas do leste e sul do continente, barrou a entrada de estrangeiros não elegíveis para obter cidadania, reafirmou a exclusão dos chineses, baniu outros grupos asiáticos e determinou que os imigrantes procurassem seus vistos com as autoridades consulares americanas nos países de origem, o que permitiu a seleção inicial de postulantes e a pronta exclusão dos indesejáveis⁴⁸.

Em 1943, durante a Segunda Guerra Mundial, por meio do *Magnuson Act*, reconhecendo a importância da China como aliada no Pacífico contra o Japão, o Congresso americano revogou o *Chinese Exclusion Act*,

⁴⁴ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

⁴⁵ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

⁴⁶ IMMIGRATION HISTORY. **Immigration act of 1924 (Johnson-reed act)**. 1998. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/1924-immigration-act-johnson-reed-act/>. Acesso em: 21out. 2022.

⁴⁷ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 22.

⁴⁸ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

submetendo os chineses às mesmas restrições de imigração aplicadas aos países europeus. Todavia, como a população chinesa nos Estados Unidos era pouco expressiva, a cota prevista acabou por permitir a entrada de apenas 105 imigrantes chineses a cada ano⁴⁹. A exclusão dos indianos somente foi revogada em 1946⁵⁰.

No pós-Segunda Guerra Mundial, à medida que a rivalidade entre Estados Unidos e União Soviética se elevava durante a Guerra Fria, em especial nas décadas de 1950 e 1960, as políticas de imigração passaram a favorecer os imigrantes que fugiam do comunismo (União Soviética, Cuba, China e Vietnã) e a rejeitar os evadidos de regimes opressivos de países nãounistas (Haiti)⁵¹.

Nesse período, o mundo passou por grandes mudanças, uma vez que a evolução da tecnologia, do transporte e da comunicação reduziu as distâncias e estreitou as conexões globais. Assim, as novas políticas de imigração abriram as portas de entrada dos Estados Unidos a pessoas de todos os países, mas outras restrições fizeram aumentar o número de imigrantes não documentados⁵².

O relaxamento das restrições à imigração aos Estados Unidos começou com o McCarran-Walter Act de 1952, ainda hoje instrumento chave na política imigratória do país⁵³, pois afastou algumas das previsões discriminatórias constantes da legislação anterior. Com efeito, referida lei findou as restrições de teor racial⁵⁴, previu cotas de imigração para todas as nações e aumentou o teto anual total de imigrantes. Em especial, removeu os asiáticos da categoria de não admissíveis, passando a tratá-los de modo

⁴⁹ IMMIGRATION HISTORY. **Repeal of chinese exclusion (1943)**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/1943-repeal-of-chinese-exclusion/>. Acesso em: 21 out. 2022.

⁵⁰ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 24.

⁵¹ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

⁵² UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

⁵³ WADHIA, Shoba Sivaprasad. What every lawyer should know about the immigration: who are the players? In: HERMANSKY, Jennifer A.; KALMYKOV, Kate (ed.). **What every lawyer should know about immigration law**. USA: ABA, 2014, p. 11.

⁵⁴ IMMIGRATION HISTORY. **Immigration and nationality act of 1952 (the McCarran-Walter act)**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/immigration-and-nationality-act-the-mccarran-walter-act/>. Acesso em: 21 out. 2022.

igualitário, apesar de lhes fixar uma cota nacional de imigração pouco expressiva⁵⁵.

A partir desse período, os critérios para admissão de imigrantes nos Estados Unidos foram substancialmente alterados, deixando de se pautar na raça e na origem nacional para adotar a família e o trabalho do postulante como base para a permissão de sua entrada no país.⁵⁶

O Hart-Celler Act de 1965⁵⁷, ainda aplicável, foi a primeira tentativa de organizar o fluxo de refugiados aos Estados Unidos⁵⁸ e estabeleceu uma política de imigração mais compatível com as relações internacionais da época (Guerra Fria) e com o interesse americano de assumir a posição de líder do bloco de países de economia capitalista. Preceituou que "No person shall receive any preference or priority or be discriminated against in the issuance of an immigrant visa because of his race, sex, nationality, place of birth, or place of residence."⁵⁹

Em 1978 foi fixado um limite mundial de 290.000 vistos, sem distinção de origem nacional do imigrante, modificado em 1980 para 270.000. Em 1990 limitou-se a imigração de cada país a 7% do número total de vistos atribuídos⁶⁰.

Em 1986 editou-se o IRCA – *Immigration Reform and Control Act*, dirigido ao problema da imigração não autorizada, que anistiu certos imigrantes irregulares residentes no país há longo tempo, aumentou a fiscalização das fronteiras, elevou as exigências a empregadores para autorizar a contratação de empregados estrangeiros e redefiniu os programas

⁵⁵ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 25.

⁵⁶ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 25.

⁵⁷ IMMIGRATION HISTORY. **Immigration and nationality act of 1965 (Hart-Celler act).** Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/hart-cellier-act/>. Acesso em: 21 out. 2022.

⁵⁸ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 29.

⁵⁹ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 26. Tradução do autor: "Nenhuma pessoa deve receber qualquer preferência ou prioridade ou ser discriminado na emissão de visto de imigrante em razão de sua raça, sexo, nacionalidade, local de nascimento ou local de residência."

⁶⁰ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 27.

de visto de trabalhadores⁶¹. A despeito dessas medidas, a imigração ilegal continuou a crescer.

Em 1990 o *Hart-Celler Act* de 1965 foi revisado para aumentar o número de pessoas admitidas a imigrar legalmente aos Estados Unidos e facilitar a entrada de grupos específicos de trabalhadores qualificados⁶².

Já no século XXI, em razão dos ataques de 11 de setembro de 2001, no ano de 2002 o governo americano expandiu o orçamento, o pessoal e os poderes da burocracia relacionada com o controle da imigração (*Enhanced BorderSecurity and Visa Entry Reform Act*⁶³) e criou o DHS – *Department of Homeland Security*, que consolidou outros órgãos federais de imigração (*The Homeland Security Act*⁶⁴), de modo a tornar sua atuação mais eficiente.

Merece menção ainda o chamado *Muslim Travel Ban*⁶⁵, consistente em um conjunto de atos executivos do governo Trump, editado em janeiro de 2017, que proibiu o ingresso de pessoas oriundas predominantemente de países muçulmanos (Irã, Iraque, Líbia, Somália, Sudão, Síria e Yemen) e suspendeu a admissão de refugiados provenientes da Síria. Tal determinação, que foi efetuada, ressalte-se, por atos executivos e não por lei, gerou diversos protestos em favor dos direitos de imigrantes e refugiados, ao argumento de que consistia em discriminação religiosa. Em 2018, a lista foi expandida para incluir pessoas com origem na Venezuela e Coreia do Norte.

A despeito dos referidos protestos, a Suprema Corte americana, por maioria de 5-4, validou, em 26 de junho de 2018, após algumas

⁶¹ IMMIGRATION HISTORY. **Immigration reform and control act (IRCA) (1986)**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/1986-immigration-reform-and-control-act/>. Acesso em: 21 out. 2022.

⁶² IMMIGRATION HISTORY. **Immigration act of 1990**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/immigration-act-of-1990/>. Acesso em: 21 out. 2022.

⁶³ IMMIGRATION HISTORY. **Enhanced border security and visa entry reform act (2002)**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/enhanced-border-security-and-visa-entry-reform-act/>. Acesso em: 21 out. 2022.

⁶⁴ IMMIGRATION HISTORY. **Homeland security act (2002)**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/homeland-security-act/>. Acesso em: 21 out. 2022.

⁶⁵ IMMIGRATION HISTORY. **Muslim Travel Ban**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/muslim-travel-ban/>. Acesso em: 21 out. 2022.

mudanças, a terceira versão daqueles atos executivos (caso *Trump v. Hawaii*)⁶⁶.

Em 2020, nova ampliação da lista, sob a alegação de preocupações com a segurança nacional dos Estados Unidos, abarcou pessoas provenientes da Eritreia, Quirgistão, Mianmar, Nigéria e Tanzânia.

Em janeiro de 2021, o Presidente Biden revogou tais determinações.

3. O AMERICAN IMMIGRATION LAW NA ATUALIDADE

Como resultado das diversas modificações legislativas que sofreu ao longo da segunda metade do século XX, pode-se considerar que o *immigration law* dos Estados Unidos atualmente está fundado sobre quatro pilares: família, emprego, diversidade e interesses humanitários⁶⁷.

Ademais, à luz da legislação em vigor, subsistem (e logicamente serão mantidas) restrições ao ingresso de imigrantes nos Estados Unidos, todavia calcadas sobre bases mais consentâneas com a globalização e a democracia.

Sob os referidos fundamentos (família, emprego, diversidade, interesses humanitários, globalização e democracia) é que a mudança de rumo da política imigratória operada no governo Trump, que vedou, por atos executivos (vale dizer, não por lei), o ingresso de pessoas oriundas de dados países muçulmanos, embora validada pela Suprema Corte, acabou revista no governo Biden.

Além disso, o poder público federal continua responsável por formular a política de imigração, determinando que imigrantes são admissíveis e têm *status legal*, enquanto as embaixadas e consulados dos Estados Unidos no exterior expedem os vistos e decidem concretamente quem pode vir ao país e quanto tempo pode nele permanecer. Assim, o número de vistos expedidos anualmente é menor que o de pessoas que os

⁶⁶ SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Trump, President of the United States, et al. v. Hawaii et al.** Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/17-965_h315.pdf. Acesso em: 21 out. 2022.

⁶⁷ ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy, p. 17.

almejam, e muitos sequer conseguem obter os documentos exigidos para solicitar sua concessão, o que fomenta tentativas de ingresso ilegal no país, notadamente por sua fronteira sul⁶⁸.

Na mesma linha de toda a exposição histórico-jurídica encetada, Kunal M. Parker formula a seguinte síntese crítica da imigração nos Estados Unidos:

The United States have never welcomed all possible immigrants. Over the course of four centuries, Americans have written immigration laws to exclude individuals from their territory on grounds of religion, race, national origin, health, sexuality, poverty, political ideology, and criminal or terrorist background, to name only a few of the major legal grounds of exclusion. Over the same period, the image of the desirable immigrant has changed considerably: sturdy republican farmer, unskilled worker, agricultural laborer, refugee from Communism, highly skilled worker, high net worth investor. Each one of these images has had exclusionary effects. [...]

If the United States has never welcomed and absorbed all potential immigrants, it has also turned on those it has chosen to admit. Over the centuries, pursuant to a body of law that legal scholars call “alienage law”, resident immigrants have been barred from exercising political rights, holding property, entering various professions and trades, and availing of public benefits. If many immigrants were able to overcome such legal disabilities by naturalizing, those barred from naturalizing on grounds of race would face them their entire lives. Legal disabilities have been visited with special severity on undocumented immigrants, whose numbers escalated in the twentieth century as a result of the closure of borders, the institution of numerical limits on the immigration, and the complicity of public and private actors. Millions of undocumented immigrants have lived – and continue to live – in the shadows of society, fearful of turning to public authorities for assistance and unable to resist exploitation and abuse at work, in the home and in the community⁶⁹.

⁶⁸ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

⁶⁹ PARKER, Kunal M. **Making Foreigners**. Immigration and Citizenship Law in America, 1600 – 2000. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, p. 3. Tradução do autor: “Os Estados Unidos nunca acolheram todos os possíveis imigrantes. Ao longo de quatro séculos, os americanos escreveram leis de imigração para excluir indivíduos de seu território por motivo de religião, raça, nacionalidade, saúde, sexualidade, pobreza, ideologia política e antecedentes

Assim, não só quando de seu ingresso no país os imigrantes foram discriminados, mas também após sua admissão, situação que persiste.

Ainda, a imigração de hoje, por conta do mundo globalizado, é, em certa medida, diversa da de qualquer período anterior, uma vez que os imigrantes vêm de muitos diferentes países e origens sociais e econômicas (*backgrounds*), mas os motivos que os impulsionam a imigrar (fator *push*), e a fazê-lo para os Estados Unidos (fator *pull*), têm muito em comum com as razões que orientaram seus predecessores⁷⁰.

Com efeito, apesar de os imigrantes atualmente terem mais opções de destino onde se estabelecer (de regra procuram países liberais, democráticos e mais estáveis economicamente), os Estados Unidos continuam a ser um destino preferencial para a imigração, vale dizer “[...] the larger destination country in the world [...]”⁷¹ Considera-se que isso ocorre porque sua ampla atuação econômica e cultural no exterior se mostra familiar a todos e porque prometem liberdade política e possibilidade de progresso econômico⁷², para muitos traduzida na expressão *American Dream*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face de todo o exposto, evidencia-se que no curso da história dos Estados Unidos seus nacionais temeram e rejeitaram os imigrantes,

criminais ou terroristas, para citar apenas alguns dos maiores fundamentos legais de exclusão. No mesmo período, a imagem do imigrante desejável mudou consideravelmente: agricultor republicano robusto, trabalhador não qualificado, trabalhador agrícola, refugiado do comunismo, trabalhador altamente qualificado, investidor de alta renda. Cada uma dessas imagens teve efeitos exclutentes. [...]. Se os Estados Unidos nunca acolheram e absorveram todos os imigrantes em potencial, também se voltaram contra aqueles que escolheram admitir. Ao longo dos séculos, de acordo com um corpo de leis que os juristas chamam de “lei de alienação”, os imigrantes residentes foram impedidos de exercer direitos políticos, possuir propriedade, ingressar em várias profissões e ofícios e usufruir de benefícios públicos. Se muitos imigrantes conseguissem superar essas inaptidões legais pela naturalização, aqueles impedidos de se naturalizar por motivos raciais os enfrentariam por sua vida toda. As inaptidões legais têm sido vistas com especial severidade quanto aos imigrantes indocumentados, cujos números aumentaram no século XX como resultado do fechamento de fronteiras, da instituição de limites numéricos à imigração e da cumplicidade de atores públicos e privados. Milhões de imigrantes indocumentados viveram – e continuam a viver – nas sombras da sociedade, com medo de recorrer às autoridades públicas para obter assistência e incapazes de resistir à exploração e abuso no trabalho, em casa e na comunidade.”

⁷⁰ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

⁷¹ HAMPSHIRE, James. **The Politics of Immigration**. Contradictions of the Liberal State, p. 1.

⁷² UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

tendo colocado obstáculos a seu ingresso e permanência no país. Isso ocorreu notadamente por razões econômicas (maior concorrência no mercado de trabalho, com risco de perda de empregos e redução de salários) e sociais (preconceito racial e/ou de origem nacional, sobrecarga aos serviços de atenção social e suposto risco de desagregação cultural), mas por vezes também políticas (pessoas oriundas de países socialistas ou cujos governos não eram ideologicamente alinhados aos Estados Unidos).

Contudo, como eram necessárias muitas mãos para lavrar a terra e alimentar a população e muitas costas fortes para construir as cidades, a infraestrutura e a indústria, os imigrantes acabaram por ser admitidos nos Estados Unidos, ainda que com numerosas restrições⁷³. Assim, como se expôs, em cada estágio da história americana diversos grupos estiveram envolvidos no contínuo processo de redefinição do país e de quem é e quem pode ser considerado americano⁷⁴.

Pode-se considerar um avanço a mudança, ocorrida já no fim do século XIX, da atribuição para gerir a questão imigratória, que passou dos Estados para a União, o que assegurou uniformidade no tratamento da matéria, de modo a favorecer tanto os americanos quanto os imigrantes (maior segurança jurídica), bem assim as modificações, operadas no curso dos séculos XIX e XX, dos fatores determinantes da permissão ou vedação à entrada no país, que se mostram cada vez menos discriminatórios.

Dessa forma, aquele temor inicial dos americanos quanto aos imigrantes teve que ser gerido e, ao longo dos séculos, a formação da população dos Estados Unidos acabou por mudar em termos de etnia, religião e distribuição geográfica. Essa diversidade ainda hoje desafia a ideia de uma única visão dominante da identidade americana, encorajando todas as pessoas a abraçarem a inclusão e o pluralismo⁷⁵, havendo, contudo, um longo caminho ainda a percorrer até a plena concretização desse ideal.

⁷³ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

⁷⁴ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

⁷⁵ UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ASSAD, Peter F. A Selected History of Immigration Law and its Relationship to Modern Immigration Law and Policy. In: HERMANSKY, Jennifer A.; KALMYKOV, Kate (ed.). **What every lawyer should know about immigration law**. USA: American Bar Association, 2014.

HAMPSHIRE, James. **The Politics of Immigration**. Contradictions of the Liberal State. Cambridge/UK: Polity, 2013.

HERNÁNDEZ, César Cuauhtémoc García. **Crimmigration Law**. 2. ed. Illinois: ABA Publishing, 2021.

IMMIGRATION HISTORY. **Chinese exclusion act “an act to execute certain treaty stipulations relating to chinese” (1882)**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/an-act-to-execute-certain-treaty-stipulations-relating-to-chinese-aka-the-chinese-exclusion-law/>. Acesso em: 21 out. 2022.

IMMIGRATION HISTORY. **Enhanced border security and visa entry reform act (2002)**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/enhanced-border-security-and-visa-entry-reform-act/>. Acesso em: 21 out. 2022.

IMMIGRATION HISTORY. **Homeland security act. (2002)**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/homeland-security-act/>. Acesso em: 21 out. 2022.

IMMIGRATION HISTORY. **Immigration act of 1864**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/immigration-act-of-1864/> Acesso em: 21 out. 2022.

IMMIGRATION HISTORY. **Immigration act of 1882**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/1882-immigration-act/>. Acesso em: 21 out. 2022.

IMMIGRATION HISTORY. **Immigration act of 1917 (barred zone act)**. 1917. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/1917-barred-zone-act/>. Acesso em: 21 out. 2022.

IMMIGRATION HISTORY. **Immigration act of 1924 (Johnson-reed act)**. 1998. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/1924-immigration-act-johnson-reed-act/> Acesso em: 21 out. 2022.

IMMIGRATION HISTORY. **Immigration act of 1990**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/immigration-act-of-1990/>. Acesso em: 21 out. 2022.

IMMIGRATION HISTORY. **Immigration and nationality act of 1952 (the McCarran-Walter act)**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/immigration-and-nationality-act-the-mccarran-walter-act/>. Acesso em: 21 out. 2022.

IMMIGRATION HISTORY. **Immigration and nationality act of 1965 (Hart-Celler act)**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/hart-celleraact/>. Acesso em: 21 out. 2022.

IMMIGRATION HISTORY. **Immigration reform and control act (IRCA) (1986)**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/1986-immigration-reform-and-control-act/>. Acesso em: 21 out. 2022.

IMMIGRATION HISTORY. **Muslim Travel Ban**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/muslim-travel-ban/>. Acesso em: 21 out. 2022.

IMMIGRATION HISTORY. **Page Law 1875**. Disponível em: <https://immigrationhistory.org/item/page-act/>. Acesso em: 21 out. 2022.

PARKER, Kunal M. **Making Foreigners**. Immigration and Citizenship Law in America, 1600 – 2000. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

REICH, Jerome R. **Colonial America**. 5. ed. New Jersey: Prentice Hall, 2001.

UNITED STATES OF AMERICA. **Constitution of The United States of America**, september, 17, 1789.

UNITED STATES OF AMERICA. Department of the Interior. National Parks Service. **Ellis Island National Museum of Immigration**. Visited in august, 7, 2022.

WADHIA, Shoba Sivaprasad. What every lawyer should know about the immigration: who are the players? In: HERMANSKY, Jennifer A.; KALMYKOV, Kate (ed.). **What every lawyer should know about immigration law**. USA: American Bar Association, 2014.

A ESTRATÉGIA DA ECONOMIA CIRCULAR DA ÁGUA COMO SOLUÇÃO EMERGENTE PARA UMA GOVERNANÇA SUSTENTÁVEL.

Francine Cansi¹

Paulo Márcio Cruz²

INTRODUÇÃO

Um dos recursos naturais mais essenciais para a vida humana, a água, está sendo cada vez mais explorada de modo censurável e poluída, promovendo a sua escassez e sua má qualidade. Os desperdícios acontecem de diferentes formas em todo o mundo, de modo que se tornou uma preocupação a nível mundial, sendo que a água potável é um recurso finito e cada vez mais insuficiente.

A governança corresponde aos arranjos estruturais formais e informais existentes capazes de influir no processo de gestão dos recursos hídricos. Por sua vez, o conceito de gestão compreende o conjunto de ações estabelecidas para disciplinar as relações de uso da água diante do contexto socioambiental existente. Destaca-se que será a governança que irá determinar como a gestão será estruturada ou efetivada.³

¹ Doutora em Ciéncia Jurídica Univali em Doutora en Agua y Desarollo Sostenible del Instituto Universitario del Agua y de las Ciencias Ambientales (IUACA), Universidade de Alicante/Espanha. Mestre em Desenvolvimento Regional: Estado Instituições e Democracia. Advogada. Graduada em Ciéncias Jurídicas e Sociais(Direito) Universidade de Passo Fundo- UPF/RS. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Especialista em Direito Processual Civil. Professora de Graduação e Pós Graduação Faculdade UNIABA/DF. Francinecansi.adv@hotmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-1434-4862>

² Pós-Doutor em Direito do Estado pela Universidade de Alicante, na Espanha, Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina e Mestre em Instituições Jurídico-Políticas também pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Coordenador e Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciéncia Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI nos programas de Doutorado e Mestrado em Ciéncia Jurídica. Foi Secretário de Estado em Santa Catarina e Vice-reitor da UNIVALI. É professor visitante nas universidades de Alicante, na Espanha, e de Perugia, na Itália. (pcruz@univali.br) <https://orcid.org/0000-0002-3361-2041>

³ VILLAR, P. C. **Aquíferos Transfrontereiros:** Governança das Águas e o Aquífero Guarani. Curitiba: Juruá, 2015, p. 107.

Assim, especialmente sob a forma de atender às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras, a sustentabilidade a partir da estratégia da economia circular implica na identificação, antecipação e resposta ao risco (choques climáticos ou relacionados à água, ameaças ou pontos de inflexão), cujos limiares, além dos quais a resiliência dos sistemas socioecológicos associados, está ameaçada.⁴

De acordo com José Eli da Veiga⁵, conseguir o uso e o desenvolvimento sustentável dos recursos hídricos é um grande desafio para as comunidades globais e locais. Requer compromissos de todos os grupos dentro das comunidades internacionais, nacionais e locais, de suas próprias perspectivas particulares, possivelmente conflitantes.

Sem um conjunto de arranjos jurídicos coerentes, concebidos para assegurar a governança efetiva dos recursos hídricos, é improvável que seu uso e desenvolvimento sustentável sejam atingidos. A relevância para a sociedade contemporânea, como as normas dos atuais regimes legais internacionais e nacionais, está respondendo paulatinamente e, mais importante, é elementar refletir sobre como os direitos e deveres legais devem ser estruturados de forma a alcançar a sustentabilidade da água no futuro⁶.

Destarte, o suprimento generalizado e aparentemente abundante de águas subterrâneas levou ao seu uso indiscriminado e, às vezes, excessivo. No entanto, esse uso pode ter efeitos diversos e frequentemente variados na hidrologia e ecologia local e regional. Os aspectos interdisciplinares da utilização das águas subterrâneas questionaram o conceito de rendimento seguro, definido como a manutenção de um equilíbrio de longo prazo entre a quantidade de retirada e a quantidade de recarga. De acordo com Freitas, surgiu a questão da sustentabilidade das águas

⁴ BAKKER, K; MORINVILLE, C. As dimensões de governança da segurança hídrica: uma revisão. 2013. Disponível em: <<https://royalsocietypublishing.org/doi/full/10.1098/rsta.2013.0116>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

⁵ VEIGA, J. E. da. A desgovernança mundial da sustentabilidade. São Paulo: Editora 34, 2013.

⁶ FISHER, D. A lei e a governança dos recursos hídricos: o desafio da sustentabilidade. Novos Horizontes na série Environmental and Energy Law. 2019. Disponível em: <<https://www.elgar.com/shop/the-law-and-governance-of-water-resources>>.

subterrâneas sem comprometer indevidamente o princípio do desenvolvimento sustentável.⁷

Não há como escapar do fato de que a necessidade e a demanda por água finita e vulnerável continuarão a se expandir e a concorrência por ela também. Desta forma, a água pode representar um sério desafio ao desenvolvimento sustentável, mas gerenciada de maneira eficiente e equitativa, o “ouro azul” pode desempenhar um papel importante no fortalecimento da resiliência dos sistemas sociais, econômicos e ambientais à luz de mudanças rápidas e imprevisíveis.⁸

Em relação à sustentabilidade como novo paradigma do Direito, Gläsenapp e Cruz⁹ explicam que ela aparece como força de norma, cujo objetivo é o restabelecimento da ordem econômica por meio de um “novo sistema econômico mais justo, equilibrado e sustentável”, ainda, do arranjo social, “modificando a estrutura social e a organização da sociedade – equidade e justiça social”, bem como do meio ambiente, “possibilitando a sobrevivência do homem em condições sustentáveis e digna – respeito ao meio ambiente”.

Com esses argumentos, o presente estudo tem por objetivo investigar os fundamentos da economia circular da água como itinerário para sustentabilidade. Quanto ao método adotado, no que tange à natureza, predomina a forma qualitativa, porque a interpretação de quem pesquisa é fundamental. Ademais, no que diz respeito aos objetivos, tem-se uma pesquisa de cunho exploratório, posto que visa esclarecer ideias, oferecendo uma percepção panorâmica.

Com esses argumentos, o presente estudo tem por objetivo investigar os fundamentos da economia circular da água como itinerário para

⁷ BAKKER, K; MORINVILLE, C. *As dimensões de governança da segurança hídrica: uma revisão.* 2013. Disponível em: <<https://royalsocietypublishing.org/doi/full/10.1098/rsta.2013.0116>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

⁸ VICTORINO, C. J. A. *Planeta água morrendo de sede: uma visão analítica na metodologia do uso e abuso dos recursos hídricos.* Porto Alegre: Edipucrs, 2007.

⁹ GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. *Sustentabilidade e a possibilidade de ambientes democráticos de governança transnacional.* Tese de Doutorado, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 201

4. 67 f. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Maikon%20Cristiano%20Gläsenapp-2014.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

sustentabilidade. Quanto ao método adotado, no que tange à natureza, predomina a forma qualitativa, porque a interpretação de quem pesquisa é fundamental. Ademais, no que diz respeito aos objetivos, tem-se uma pesquisa de cunho exploratório, posto que visa esclarecer ideias, oferecendo uma percepção panorâmica.

1. SUSTENTABILIDADE EMERGENTE DA ÁGUA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A sustentabilidade surge no cenário nacional e transnacional como sendo a possibilidade de solução para que uma nova consciência seja criada pelos indivíduos, a fim de que possibilite uma evolução na proteção do meio ambiente. No que tange à sustentabilidade da água, a premissa é a conservação do recurso natural e a adoção de estratégias que possibilitem renovar o recurso em escassez e, assim, promover o enfrentamento da guerra mundial da água.

Ademais em sendo a água um bem comum, de acordo com Paulo Cruz e Bodnar¹⁰ a proteção e a defesa da integridade ambiental é uma das funções mais importantes de um Estado comprometido com a Sustentabilidade. Para se aprofundar no tema da sustentabilidade, Boff¹¹ conceitua o termo dizendo que sustentabilidade é o conjunto dos processos e ações que se destinam a manter a vitalidade e a integridade da Mãe Terra, bem como a preservação dos seus ecossistemas com todos os elementos físicos, químicos e ecológicos que possibilitam a existência e a reprodução da vida, o atendimento das necessidades da presente e das futuras gerações e a continuidade, a expansão e a realização das potencialidades da civilização humana em suas várias expressões.

Freitas¹² abrange a sustentabilidade como um princípio constitucional que vai determinar “a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durávele equânime, ambientalmente limpo,

¹⁰ CRUZ, P. M.; BODNAR, Z. O novo paradigma de Direito na pós-modernidade - Porto Alegre - RECHTD/UNISINOS. RECHTD. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 3, p. 75-83, 2011.

¹¹ BOFF, L. **Sustentabilidade**: o que é – o que não é. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

¹² FREITAS, J. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012. p. 41.

inovador, ético e eficiente”, com o objetivo de garantir o direito ao bem estar, tanto para o presente quanto para o futuro. Nesse sentido, pode-se dizer que a sustentabilidade impõe o princípio da solidariedade entre as gerações, obrigando as gerações presentes a incluir como medida de ação e de ponderação os interesses das gerações futuras.

A fim de corroborar com o desenvolvimento sustentável, é preciso dizer que a sustentabilidade se apresenta tradicionalmente por meio de três dimensões: ambiental, econômica e social, o que se denomina de sustentabilidade tripartite. Os princípios básicos de sustentabilidade retratam a necessidade de um “desenvolvimento que satisfaça as necessidades presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”, tendo como princípio fundamental “Respeitar e cuidar da comunidade dos seres vivos”. E, para os critérios de sustentabilidade urge melhorar a qualidade de vida humana; conservar a vitalidade e a diversidade do planeta terra; minimizar o esgotamento de recursos não-renováveis; permanecer nos limites de capacidade de suporte do Planeta Terra.¹³

O desenvolvimento sustentável assume uma postura de defesa do meio ambiente e de continuidade das gerações, afirmando que é preciso se desenvolver em harmonia levando em consideração as limitações ecológicas do planeta, sem destruir o ambiente para que as gerações futuras tenham a chance de existir e viver bem, de acordo com suas necessidades, como a melhoria da qualidade de vida e das condições de sobrevivência.¹⁴

A grande dificuldade do desenvolvimento sustentável é que seus princípios e objetivos devem ser perseguidos simultaneamente, de forma integrada, pois o avanço em um setor pode se dar isoladamente e, muitas vezes, até em detrimento de outro. No Brasil, apesar de existirem práticas naturalistas e conservadoras, as práticas democráticas e a construção de

¹³ ASHLEY, P. A.; LUZ, A. C. N. (orgs). *Políticas públicas e objetivos de desenvolvimento sustentável: relatório de estudos de casos a partir do modelo política, ambiente integral e sociedade – modelo PAIS v.2.0*. Série Estudos em EcoPolíticas / Universidade Federal Fluminense – Núcleo de Estudos em Ecopolíticas e Econsciências, v.1. Niterói: [s.n.], 2015, p. 206-262.

¹⁴ BOER, J. *The sustainable development fight will be won or lost in our cities*. New York: United Nations University, 2015. Disponível em: <<http://cpr.unu.edu/the-sustainable-development-fight-will-be-won-or-lost-in-our-cities.html>>. Acesso em: 10 set. 2021.

novas metodologias de desenvolvimento sustentável, que amenizem as desigualdades e levam o cidadão a participar da construção de políticas públicas, estão em expansão na sociedade.¹⁵

O desenvolvimento sustentável para a proteção das águas e recursos hídricos resultaria, portanto, de um pacto duplo: um pacto gerencial (o qual se traduz na preocupação constante com a conservação e a preservação dos recursos para as gerações futuras) e um pacto de organizações sociais (que se expressa nas preocupações quanto ao atendimento das necessidades básicas de todos os humanos).¹⁶

Além de equidade social e equilíbrio ecológico, apresenta como terceira vertente principal, a questão do desenvolvimento econômico. Induz um espírito de responsabilidade comum como processo de mudança, no qual a exploração de recursos materiais, os investimentos financeiros e as rotas do desenvolvimento tecnológico deverão adquirir sentidos harmoniosos.¹⁷

Assim, diferentes países terão de dar distintos graus de atenção e esforço para os diversos objetivos e metas, dependendo de sua localização e do nível de importância que o Estado assume no desenvolvimento sustentável. Portanto, é preciso destacar que a crescente escassez de água é um dos principais desafios para o desenvolvimento sustentável. Nesse contexto, é um conceito que reconhece - em primeiro lugar - que todas as pessoas precisam de acesso básico à água potável e ao saneamento para viver vidas dignas e saudáveis, com acesso à água suficiente, segura, aceitável, fisicamente acessível e, acessível para uso pessoal e doméstico.¹⁸ Isso significa um suprimento de água suficiente e contínuo e a sua adequação dependerá do contexto social, econômico, cultural, climático e ecológico predominante, pois como nos ensina José Eli da Veiga¹⁹ (2013), a água deve

¹⁵ COIMBRA NETO, R. M. et al. *Indicadores de desenvolvimento em agendas globais: contribuição dos ODM e ODS na construção da governança para o desenvolvimento sustentável*. In: VII Seminário Internacional sobre Desenvolvimento Regional, 2015. Anais Santa Cruz do Sul, UNISC, 2015.

¹⁶ CORRELJÉ, AFRANÇOIS, Dee; VERBEKE, T. *Integrating water management and principles of policy: towards an EU framework?* Journal of cleaner production, [s.l.], v. 15, p. 1499-1506, 2007.

¹⁷ DASGUPTA, P. *The Idea of sustainable development*. Sustainability science, [s.l.], v. 2, p. 5-11, 2007.

¹⁸ MARCHIARO, R. *Une approche transfrontalière de la gestion de l'eau: le bassin hydrographique*. Revue Environnement, n°. 7, étude 14, jul. 2005.

¹⁹ VEIGA, J. E. da. *A desgovernança mundial da sustentabilidade*. São Paulo: Editora 34, 2013.

ser entendida como um bem social e cultural, e não apenas como um bem econômico.

A melhor forma de enfrentar esses desafios requer pesquisa em todos os aspectos do gerenciamento da água. Logo, o melhor entendimento dos processos e tendências físicas e sociais, possíveis mudanças futuras, tecnologias e opções de gerenciamento e nossa capacidade de modelá-los como sistemas podem ajudar a encontrar soluções que, por sua vez, podem ser eficazes agora e adaptáveis em uma ampla variedade de estados futuros viáveis, assim, tem-se economia circular.

2. ECONOMIA CIRCULAR DA ÁGUA COMO ITINERÁRIO PARA SUSTENTABILIDADE

A partir da célebre frase do francês Lavoisier "na natureza nada se cria, nada se perde, tudo se transforma", o modelo de economia circular (EC) oferece uma nova oportunidade para inovação e integração entre ecossistemas naturais, negócios, vida cotidiana e gerenciamento de resíduos. Ou seja, uma forma de transformar.

O tema da economia circular é inserido a partir do elemento água, como alternativa para haver uma gestão sustentável, sejam águas superficiais ou águas subterrâneas. Destaca-se que na economia linear (modelo atual), os recursos naturais brutos são capturados, transformados em produtos e descartados. A natureza geral do problema é que a captação de recursos não apenas afeta a quantidade do recurso, mas também a sua qualidade ou composição em termos genéticos. Exemplos podem ser encontrados na agricultura (com o uso de pesticidas, herbicidas, fungicidas; monoculturas), na pesca (pelo tamanho do labirinto, estação de pesca), na gestão de ecossistemas (controle de águas subterrâneas, proteção contra incêndio) e também nos cuidados de saúde (uso de antibióticos).²⁰

De fato, isso significaria uma mudança de 'mecanicismo, sustentabilidade de estoque' para 'sustentabilidade evolutiva e ecológica', que fornece uma abordagem mais satisfatória, embora analiticamente mais difícil, à análise de sustentabilidade de uso e de gerenciamento de recursos.

²⁰ MORENO, J. M. *Efectos ambientales y económicos de la reutilización del agua en España*. ClmEconomía, nº15. 2009.

Estudos que combinam evolução econômica e dinâmica de recursos renováveis no contexto de recursos comuns são escassos. Porém, a interação da dinâmica evolutiva e dos recursos leva ao resultado de que ambas as estratégias podem sobreviver em longo prazo.²¹

Portanto, a adoção de uma abordagem de economia circular, visando a sustentabilidade das águas, segundo Leider e Rashid²² deve estar baseada nos três princípios da economia circular, posto que apresenta uma grande oportunidade para empresas, governos e cidades, minimizarem o desperdício estrutural e, desta maneira, obterem maior valor da indústria e agricultura, enquanto regeneram o meio ambiente.

A raiz desse desafio é a violação do imperativo de desperdício zero - o princípio que está no coração de qualquer economia circular.²³ As soluções de economia circular para a escassez de água estabelecem um modelo circular para o uso da água doce.²⁴ Nesse modelo, a abordagem 'pegar, criar e desperdiçar' é substituída por uma abordagem 'reduzir, reutilizar e reter'. A economia circular visa fechar o ciclo e tornar o sistema de água regenerativo por design, para que a água permaneça com qualidade, propriedade e possa ser usada por muitos ciclos.²⁵ Avançar para sistemas de água mais circulares pode melhorar o equilíbrio local de suprimento e demanda de água.²⁶

Por outro lado, um modelo de economia circular visa fechar a lacuna entre o nosso ciclo de produção e o ciclo dos ecossistemas naturais,

²¹VAN DEN BERGH, J. C. J. M. *Ecological economics: themes, approaches, and differences with environmental economics*. Tinbergen Institute Discussion Paper, Department of Spatial Economics, Free University: Amsterdam, 2000.

²² LIEDER, M; RASHID, A. *Towards circular economy implementation: a comprehensive review in a context of manufacturing industry*. Journal of Cleaner Production, v. 115, n. 2, p. 36-51, 2016.

²³ MORENO, J. M. *Efectos ambientales y económicos de la reutilización del agua en España*. ClmEconomía, nº15. 2009.

²⁴ COMISIÓN EUROPEA. *Estrategia anual de crecimiento sostenible 2020*. Comunicación De La Comisión Al Parlamento Europeo, Al Consejo, Al Banco Central Europeo, Al Comité Económico Y Social Europeo, Al Comité De Las Regiones Y Al Banco Europeo De Inversiones Disponível em: <[https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2019\)650&lang=es](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2019)650&lang=es)> Acesso em: 17 mai. 2021.

²⁵ MOLINA, A; MORENO, J. M. *Water policy in Spain: seeking a peaceful balance between transfers, desalination and wastewater reuse*. International Journal of Water Resources Development, p.14-15, 2015.

²⁶ SANTOS, G. M. A. Gestão ambiental e economia circular: ações propostas para o Brasil. In: LOCATELLI, M. R. C (Org.). *Sustentabilidade e responsabilidade social*. Vol. 9. BeloHorizonte, MG: Poisson. 2018. Cap. 12. pp. 137-148.

pois, em última análise, depende-se deles. Isso significa, de um lado, a eliminação de resíduos - compostagem de resíduos biodegradáveis ou, se for um resíduo transformado e não biodegradável, reutilização, remanufatura e, finalmente, reciclagem.²⁷

Segundo Raphael Ziegler,²⁸ a economia circular é apresentada no plano de ação como uma contribuição para objetivos mais gerais, que incluem sustentabilidade e capacidade de carga da terra, qualidade da água, biodiversidade, economia de baixo carbono, eficiência dos recursos, competitividade no contexto global, segurança (face aos desafios globais de escassez de recursos e flutuações de preços), integração e coesão social e criação de empregos. O autor, ainda afirma que:

Embora cada uma dessas metas possa não ser muito surpreendente, sua combinação gera questões importantes. A sustentabilidade é apoiada pelo objetivo da economia circular de dissociar as pressões ambientais do crescimento econômico. Os críticos apontam, no entanto, que combinar esse objetivo com a afirmação dos objetivos de competitividade e crescimento acarreta o risco de que os ganhos da economia circular serão consumidos pelo crescimento econômico. Um foco na competitividade introduz um foco na UE e em seus estados membros como concorrentes em um concurso global, apesar de importantes desafios são de natureza global. Por exemplo, a recuperação e reciclagem global de resíduos europeus é visto como ruim, mesmo sendo responsável por uma das partes mais ativas da recuperação e reciclagem – a motivo pelo qual preocupa a perda de recursos para a UE, em particular a perda de metais de terras raras. Prioridade é, portanto, dada à economia circular na Europa, em parte devido a uma preocupação com a segurança de recursos. Isso aponta para o importante papel dos valores na economia circular.²⁹

Assim, o processo de inovação no plano de ação da UE é retratado como impulsionado por "atores econômicos, como empresas e consumidores". Logo, as autoridades regionais e nacionais, bem como a UE,

²⁷ ZIEGLER, R. *Viewpoint – water innovation for a circular economy: the contribution of grassroots actors*. Water Alternatives, v. 12, n. 2, p. 774-787, 2019.

²⁸ ZIEGLER, R. *Viewpoint – water innovation for a circular economy: the contribution of grassroots actors*. Water Alternatives, v. 12, n. 2, p. 774-787, 2019.

²⁹ ZIEGLER, R. *Viewpoint – water innovation for a circular economy: the contribution of grassroots actors*. Water Alternatives, v. 12, n. 2, p. 776, 2019.

são instadas a apoiar a transição, inclusive com a regulamentação e o investimento adequados. A sociedade civil na forma de organizações e associações não-governamentais não é explicitamente mencionada no plano. Contudo, os cidadãos são mencionados em seu papel potencial de promover novas formas de consumo.

Ademais, as empresas sociais são chamadas de "colaboradores-chave" em áreas como reciclagem, reparo e inovação.³⁰

É importante dizer que a circularidade se concentra nos ciclos de recursos, enquanto a sustentabilidade está mais amplamente relacionada às pessoas, ao planeta e à economia. Circularidade e sustentabilidade mantêm uma longa tradição de visões, modelos e teorias relacionadas. Na sua essência, um modelo de economia circular tem a intenção de projetar resíduos. De fato, uma economia circular é baseada na ideia de que não existe desperdício.³¹ Para isso, os produtos são projetados para durar (são utilizados materiais de boa qualidade) e otimizados para um ciclo de desmontagem e de reutilização que facilitará o manuseio, a transformação ou a renovação.

O modelo de EC faz uma distinção entre ciclos técnicos e biológicos. O consumo ocorre apenas em ciclos biológicos, onde materiais de base biológica (como alimentos, linho ou cortiça) são projetados para alimentar o sistema por meio de processos, como digestão anaeróbica e compostagem.³²

Esses ciclos regeneram os sistemas vivos, como o solo ou os oceanos, que fornecem recursos renováveis para a economia. Por sua vez, os ciclos técnicos recuperam e restauram produtos (por exemplo, máquinas de lavar), componentes (por exemplo, placas-mãe) e materiais (por exemplo, calcário) por meio de estratégias de reutilização, reparo, remanufatura ou reciclagem.³³

³⁰ ZIEGLER, R. *Viewpoint – water innovation for a circular economy: the contribution of grassroots actors*. Water Alternatives, v. 12, n. 2, p. 774-787, 2019.

³¹ GHISELLINI, P; CIALANI, C; ULGIATI, S. A. *Circular economy review: the expected transition to a balanced interaction of environmental and economic systems*. Journal of Cleaner Production, v. 115, n.15, p.11-32, 2016.

³² ZIEGLER, R. *Viewpoint – water innovation for a circular economy: the contribution of grassroots actors*. Water Alternatives, v. 12, n. 2, p. 774-787, 2019.

³³ GHISELLINI, P; CIALANI, C; ULGIATI, S. A. *Circular economy review: the expected transition to a balanced interaction of environmental and economic systems*. Journal of Cleaner Production, v. 115, n.15, p.11-32, 2016.

Por fim, um dos objetivos da economia circular é otimizar a produção de recursos, circulando produtos, componentes e materiais em uso na mais alta utilidade em todos os momentos, nos ciclos técnico e biológico. O último princípio de uma economia circular tem a ver com o fato de que a energia necessária para alimentar esse ciclo deve ser renovável por natureza, com o objetivo de diminuir a dependência de recursos e aumentar a resiliência dos sistemas. Nesse sentido, esse princípio trata do desenvolvimento da eficácia dos sistemas, revelando e projetando externalidades negativas.³⁴

Neste contexto, além de sua preservação necessária, a água, como transportadora de materiais e energia, é fundamental para a economia circular realmente tomar forma. Sabendo disso, a efetiva proposta para a economia circular da água tem um papel central a desempenhar na transição do mundo do consumo linear de recursos para seu uso circular. O sucesso no desenvolvimento de uma dinâmica de economia circular exigirá que indivíduos, organizações e empresas superem seus silos tradicionais e desenvolvam mais parcerias e interações.³⁵

Adicionado a essa ideia, uma transição para uma economia circular poderia criar sinergias significativas para a ampla adoção do reuso de água como fonte alternativa de água.³⁶ Esses benefícios incluem melhor produção agrícola; consumo de energia reduzido, associado à produção, tratamento e distribuição de água; e benefícios ambientais significativos, como redução da carga de nutrientes nas águas de recebimento devido à reutilização das águas residuais tratadas, mas também garantem uma operação adequada e confiável dos sistemas de reutilização da água e a aplicação regulatória adequada.³⁷

³⁴ SPANGENBERG, J. H. *Towards social and ecological transitions: circular economy experiences, conclusions and beyond*. 3. GRF Conference, University of Sussex, 2017.

³⁵ SANTOS, G. M. A. Gestão ambiental e economia circular: ações propostas para o Brasil. In: LOCATELLI, M. R. C (Org.). *Sustentabilidade e responsabilidade social*. Vol. 9. Belo Horizonte, MG: Poisson. 2018. Cap. 12. pp. 137-148.

³⁶ SPANGENBERG, J. H. *Towards social and ecological transitions: circular economy experiences, conclusions and beyond*. 3. GRF Conference, University of Sussex, 2017.

³⁷ VOULVOULIS, N. *Water reuse from a circular economy perspective and potential risks from an unregulated approach*. Current Opinion in Environmental Science & Health, v. 2, p. 32-45, 2018.

A implementação da economia circular em todo o mundo ainda parece estar nos estágios iniciais, principalmente focada na reciclagem, e não na reutilização. Resultados importantes foram alcançados em alguns setores de atividade (por exemplo, na gestão de resíduos, onde são alcançadas grandes taxas de reciclagem de resíduos em países desenvolvidos selecionados).³⁸

A economia circular implica a adoção de padrões de produção mais limpos no nível da empresa, um aumento da responsabilidade e conscientização dos produtores e consumidores, o uso de tecnologias e materiais renováveis (sempre que possível), bem como a adoção de políticas e ferramentas adequadas, claras e estáveis. A lição aprendida com as experiências bem-sucedidas é que a transição para a EC vem do envolvimento de todos os atores da sociedade e de sua capacidade de vincular e de criar padrões adequados de colaboração e de intercâmbio.³⁹

Claro que eficiência, economia circular e renovação dos recursos naturais oferecem uma redução potencial da escassez, especialmente no que se refere aos recursos hídricos.⁴⁰ Exemplo disso é o projeto Aquapolo, que reduziu a entrada de 584 mil kg/ano de amônia e 31.390 kg/ano de fósforo, fato que concedeu o prêmio de projeto sustentável da Agência Nacional da Água em 2012. Essa abordagem sistêmica na gestão de recursos hídricos descontinua o modelo linear de rejeito e reintroduz a água, gerando ganhos econômicos e ambientais.⁴¹

O sistema de reuso da água, tanto doméstica, como industrial, a partir da origem ao destino que a água terá. Deste modo, há múltiplas possibilidades de reuso de água e, como decorrência a concretização de um modelo de economia circular no setor de recursos hídricos. No mesmo tema, há evidências de que no Brasil 76% das indústrias aplicam economia circular,

³⁸ GHISELLINI, P; CIALANI, C; ULCIATI, S. A. *Circular economy review: the expected transition to a balanced interaction of environmental and economic systems*. Journal of Cleaner Production, v. 115, n.15, p.11-32, 2016.

³⁹ SPANGENBERG, J. H. *Towards social and ecological transitions: circular economy experiences, conclusions and beyond*. 3. GRF Conference, University of Sussex, 2017.

⁴⁰ SPANGENBERG, J. H. *Towards social and ecological transitions: circular economy experiences, conclusions and beyond*. 3. GRF Conference, University of Sussex, 2017.

⁴¹ STEFAN, E. *Água de reuso e a economia circular no Brasil: reflexão crítica*. Congresso no XIV SIBESA - Simpósio Ítalo Brasileiro de Engenharia Sanitária e Ambiental, Foz do Iguaçu, Paraná, Brasil. 2018.

que visam o aumento da vida útil de produtos e materiais a partir do uso mais eficiente de recursos naturais.⁴²

Atualmente, para a reutilização de água recuperada e dessalinização na Espanha, são produzidos cerca de 5 Hm³/dia de água dessalinizada para suprimento, irrigação e uso industrial, por meio de instalações de dessalinização, das quais 765 estão com produções superiores a 100 m³ / dia, das quais 360 são IDAM e 405 IDAS.⁴³

A reutilização da água é um processo industrial que permite um uso adicional da água usada anteriormente antes de retornar aos rios ou ao mar e depois de passar por um processo de recuperação e tratamento de águas residuais que garante a qualidade exigida por lei.⁴⁴ Assim, pode-se dizer que:

A reutilização da água é um processo industrial que permite um uso adicional da água usada anteriormente antes de retornar aos rios ou ao mar e depois de passar por um processo de recuperação e tratamento de águas residuais que garante a qualidade exigida por lei.⁴⁵ Assim, pode-se dizer que:

O objetivo final desse processo é garantir novos recursos - água recuperada - que podem ser oferecidos diretamente a outros usuários ou trocados por água de melhor qualidade. O uso da água recuperada libera outras fontes de água, que podem ser empregadas para usos mais estritamente controlados, como o suprimento humano, contribuindo para um uso mais racional da água. A lei espanhola permite a reutilização de água recuperada para determinados usos urbanos, agrícolas,

⁴² STEFAN, E. *Água de reuso e a economia circular no Brasil: reflexão crítica*. Congresso no XIV SIBESA - Simpósio Ítalo Brasileiro de Engenharia Sanitária e Ambiental, Foz do Iguaçu, Paraná, Brasil. 2018.

⁴³ RUIZ-ALBADAJO, A. *La economía circular del agua*. 2019. Disponível em: <<https://www.iagua.es/blogs/arturo-albaladejo-ruiz/economia-circular-agua>>. Acesso em: 09 set. 2021.

⁴⁴ NAVARRO, T. *El nuevo régimen de reutilización de aguas residuales. Consideración especial de autorización complementaria y reformulación de aguas regeneradas (El nuevo régimen de reutilización de aguas residuales. Consideración especial de autorización suplementaria y reasignación de agua recuperada)*. Interior: El nuevo hito de la reutilización de agua regenerada. Aspectos tecnológicos y legales (La nueva estructura para la reutilización del agua recuperada. Aspectos tecnológicos y legales) (Navarro, TM, ed.) (Coord.). Fundación Euromediterránea del Instituto del Agua, Murcia, pp. 257-281, 2010.

⁴⁵ NAVARRO, T. *El nuevo régimen de reutilización de aguas residuales. Consideración especial de autorización complementaria y reformulación de aguas regeneradas (El nuevo régimen de reutilización de aguas residuales. Consideración especial de autorización suplementaria y reasignación de agua recuperada)*. Interior: El nuevo hito de la reutilización de agua regenerada. Aspectos tecnológicos y legales (La nueva estructura para la reutilización del agua recuperada. Aspectos tecnológicos y legales) (Navarro, TM, ed.) (Coord.). Fundación Euromediterránea del Instituto del Agua, Murcia, pp. 257-281, 2010.

industriais, recreativos e ambientais. Em todos os casos, as autoridades de saúde pública devem emitir primeiro um relatório vinculativo, no qual confirmam que os usos propostos são adequados, levando em consideração a proposta técnica, o programa de automonitoramento e o programa de gerenciamento de riscos apresentados pelo requerente da concessão ou autorização.⁴⁶

A referida contribuição da água para a economia circular demonstra a necessidade de uma gestão integrada trabalhando em todos os níveis, a fim de alinhar os padrões econômicos, ambientais e de saúde, cuja capacidade tem se mostrado como uma das formas restauradoras dos recursos naturais.⁴⁷

No que tange a Economia circular o Brasil carece de legislações que priorizem a reutilização de água, e, atribuam como um recurso estratégico para contribuir com a efetiva sustentabilidade. Já a Espanha é líder mundial em questões como gestão abrangente de recursos hídricos, tratamento e reutilização de águas residuais.

Nesse sentido, se destaca que não existia qualquer regulamentação na Lei das Águas dos aspectos materiais e, em particular, das qualidades exigidas da água regenerada. Detal modo, na Espanha, de 1985 a 2007, a atividade foi submetida mediante obtenção de autorização prévia das autoridades regionais de saúde, e, somente com a promulgação do Real Decreto 1620/2007 foi estabelecido um regime jurídico sobre o reuso da água. Com o advento da Lei 2/2011, conhecida como "*Ley de la Economía Sostenible*", iniciou-se um processo de fomento ao desenvolvimento sustentável com vistas a geração de emprego e renda (EUROSTAT, 2021).

⁴⁶ NAVARRO, T. *El nuevo régimen de reutilización de aguas residuales. Consideración especial de autorización complementaria y reformulación de aguas regeneradas (El nuevo régimen de reutilización de aguas residuales. Consideración especial de autorización suplementaria y reasignación de agua recuperada)*. Interior: El nuevo hito de la reutilización de agua regenerada. Aspectos tecnológicos y legales (La nueva estructura para la reutilización del agua recuperada. Aspectos tecnológicos y legales) (Navarro, TM, ed.) (Coord.). Fundación Euromediterránea del Instituto del Agua, Murcia, pp. 266-267, 2010.

⁴⁷ NAVARRO, T. *El nuevo régimen de reutilización de aguas residuales. Consideración especial de autorización complementaria y reformulación de aguas regeneradas (El nuevo régimen de reutilización de aguas residuales. Consideración especial de autorización suplementaria y reasignación de agua recuperada)*. Interior: El nuevo hito de la reutilización de agua regenerada. Aspectos tecnológicos y legales (La nueva estructura para la reutilización del agua recuperada. Aspectos tecnológicos y legales) (Navarro, TM, ed.) (Coord.). Fundación Euromediterránea del Instituto del Agua, Murcia, pp. 257-281, 2010.

No ano de 2015, a Comissão Europeia adotou um ambicioso ' Pacote de Economia Circular '. Um plano de ação da UE para a economia circular estabelece um programa concreto de ações que delineiam medidas que abrangem todo o ciclo de vida do produto: da produção e consumo à gestão de resíduos e ao mercado de matérias-primas secundárias. Em 4 de março de 2019, a Comissão Europeia adotou um relatório abrangente sobre a implementação do Plano de Ação para a Economia Circular. Quando em 11 de março de 2020, a Comissão Europeia adotou um novo Plano de Ação para a Economia Circular - um dos principais alicerces do Acordo Verde Europeu, a nova agenda da Europa para o crescimento sustentável. O novo Plano de Ação anuncia iniciativas ao longo de todo o ciclo de vida dos produtos, visando, por exemplo, a sua concepção, promovendo processos de economia circular, fomentando o consumo sustentável e tendo como objetivo garantir que os recursos utilizados são mantidos na economia da UE durante o maior tempo possível. Introduz medidas legislativas e não legislativas que visam áreas em que a ação a nível da UE traz um verdadeiro valor acrescentado (EUR-LEX, 2000).

Além disso, a economia circular apresenta fortes sinergias com os objetivos da UE em matéria de clima e energia e com o pacote da Comissão sobre « Energia limpa para todos os europeus ». A economia circular também é fundamental para apoiar os compromissos da UE em matéria de sustentabilidade, conforme descritos na Comunicação: "Próximas etapas para um futuro europeu sustentável" e, em particular, para alcançar o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 12, "Consumo e produção responsáveis" (EUROTAST, 2021, s/p).

Nesse sentido segundo o Pacto Ecológico Europeu e a Estratégia Anual para o Crescimento Sustentável 2020 (COMISIÓN EUROPEA, 2020), transição para a economia circular será sistémica, profunda e transformadora na UE e fora dela. Por vezes, gerará perturbações, pelo que terá de ser equitativa, exigindo alinhamento e cooperação por parte de todas as partes interessadas a todos os níveis — UE, nacional, regional, local e internacional.

Além do que, a Estratégia da Economia Circular Espanhola (EEEC) está alinhada com os objetivos dos dois planos de ação da economia circular da União Europeia, "Fechando o círculo: um plano de ação da UE para a

economia circular” de 2015 e “Um novo Plano de Ação da Economia Circular para uma Europa mais limpa e competitiva” de 2020, para além do Acordo Verde Europeu e da Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável.⁴⁸

Assim, este empenho para eliminar desperdícios, fazer circular materiais e recursos e regenerar os sistemas naturais, exige maior cooperação internacional em atividades e programas relacionados à água e saneamento, incluindo dessalinização, tratamento de águas residuais e tecnologias de reciclagem e reutilização (ODS 6, Metas 6.3, 6.5 e 6.7, Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável). Por conseguinte, tem-se como uma possibilidade do alcance da sustentabilidade tripartite, ou seja, ambiental, econômica e social, a adoção da economia circular para a conservação, proteção e renovação das águas subterrâneas a partir dos modelos transnacionais já tutelados, a fim de construir uma nova visão sobre a gestão da água e contemplar os problemas de escassez visando as presentes e futuras gerações.

3. A ECONOMIA CIRCULAR COMO ESTRATÉGIA DE GOVERNANÇA PARA A SUSTENTABILIDADE DA ÁGUA

Ao se abordar a economia circular para a sustentabilidade da água, urge ter em conta que o setor da água pode ser um dos principais protagonistas para uma transformação dos sistemas econômicos lineares para modelos mais circulares. Além disso, no âmbito de água, o conceito de economia circular se materializa na volta do uso da água uma e outra vez, assim como acontece no ciclo natural.⁴⁹

Nesta acepção, para o setor da água, é pertinente e cabível informar que “todas as instituições e indivíduos responsáveis para gerenciar o ciclo da água - transição para uma economia circular apresenta uma

⁴⁸ ESPAÑA. *España circular 2030 - estrategia española de economía circular*. Por um #FuturoSostenible. Disponível em: <https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/economia-circular/espanacircular2030_def1_tcm30-509532.PDF> Acesso em: 18 mai. 2021.

⁴⁹ MORENO, J. M. *Efectos ambientales y económicos de la reutilización del agua en España*. ClmEconomía, nº15. 2009.

oportunidade para acelerar e aumentar a escala científica recente e avanços tecnológicos que sustentam maior eficiência no setor "⁵⁰

Portanto, é evidente que compreender a governança em todo o ciclo da água é fundamental para que se possa maximizar o valor do pensamento de uma economia circular. Referida abordagem, inclusive, auxilia no entendimento de graves problemas e dos desafios da água em todo mundo, já que, por exemplo, estima-se que a demanda global por água doce excederá os recursos viáveis em 40% até 2030 se nada for feito.⁵¹

Está-se ciente de que a economia circular é basilar para a sustentabilidade da água, tanto que se pode perceber uma correlação entre os princípios da economia circular e a gestão dos sistemas hídricos. Para ilustrar isto, o princípio da projeção das externalidades de resíduos impacta na otimização da quantidade de energia, minerais e produtos químicos usados na operação de sistemas de água em conjunto com outros, bem como na otimização da água dentro da sub-bacia em relação às sub-bacias adjacentes (uso na agricultura, por exemplo) e ainda implica em medidas ou soluções que ofereçam o mesmo resultado sem usar água.⁵²

Ademais, o princípio que visa manter os recursos em uso se interconecta com a otimização da produção de recursos (uso e reuso de água, energia, minerais e produtos químicos) dentro dos sistemas de água, otimização da extração de energia ou recursos do sistema de água, maximizando a sua reutilização, assim como melhora o valor gerado nas interfaces do sistema de água com outros sistemas.⁵³

Sendo assim, conservar, tratar, reciclar e reutilizar a água é importante para haver uma economia verdadeiramente circular, de modo que

⁵⁰ "all institutions and individuals responsible for managing the water cycle – transitioning to a circular economy presents an opportunity to accelerate and scale-up recent scientific and technological advances that support greater efficiency in the sector." (Tradução livre.) (INTERNATIONAL WATER ASSOCIATION, 2016, s/p).

⁵¹ ARUP. *Water and circular economy: a white paper.* 2018. Disponível em: <https://nextgenwater.eu/wp-content/uploads/2018/10/Water_and_circular_economy-Co.Project_White_paper.pdf> Acesso em: 19 mai. 2021.

⁵² ARUP. *Water and circular economy: a white paper.* 2018. Disponível em: <https://nextgenwater.eu/wp-content/uploads/2018/10/Water_and_circular_economy-Co.Project_White_paper.pdf> Acesso em: 19 mai. 2021.

⁵³ ARUP. *Water and circular economy: a white paper.* 2018. Disponível em: <https://nextgenwater.eu/wp-content/uploads/2018/10/Water_and_circular_economy-Co.Project_White_paper.pdf> Acesso em: 19 mai. 2021.

esta economia age como uma estratégia para aprimorar o abastecimento de água e gerenciar águas residuais. Fato é que uma abordagem mais holística facilitaria a sustentabilidade da água, uma vez que a gestão integrada da água tende a acontecer em um contexto da economia circular⁵⁴ e, acredita-se que o inverso também é oportuno.

É importante reforçar que a economia circular é uma via para recarregar os aquíferos, o que é fundamental para evitar a sobre-explotação da água subterrânea. O déficit no abastecimento de água é motivador da referida sobre-explotação, assim como causa a busca por fontes de água mais confiáveis. O contexto da economia circular da água proporciona, por exemplo, o reuso, de modo que evita a extração das águas subterrâneas, uma vez que se reaproveita o recurso hídrico, sem retirá-lo da natureza duplicadamente.⁵⁵

Neste sentido, passa-se à verificação de exemplos sobre alguns Estados que adotam a economia circular para a recarga de aquíferos, sobretudo por meio do reuso de água. Assim, inicia-se pelo caso da Austrália, onde houve uma interessante adaptação para driblar a escassez de água, uma vez que o país enfrentou um período de seca severo e recordes de temperatura.⁵⁶ Logo, investiu-se em infraestrutura para evitar vazamentos e economizar água com o tratamento e o reuso da água. As obras deslocam as águas residuais para reservatórios, onde ela é tratada e, após, esta água de reuso, volta para as casas para ser usada na limpeza, para lavar roupas, entre outros.⁵⁷

Ademais, cabe destacar o estado da Califórnia, nos Estados Unidos, que, em função da ampla densidade populacional, também sofreu impactos

⁵⁴ VOULVOULIS, N. *Water reuse from a circular economy perspective and potential risks from an unregulated approach*. Current Opinion in Environmental Science & Health, v. 2, p. 32-45, 2018.

⁵⁵ BARBOSA, C. M. de S; MATTOS, A. *Conceitos e diretrizes para recarga artificial de aquíferos*. XV Congresso Brasileiro de Águas Subterrâneas, 2008. Disponível em: <https://aguassubterraneas.abas.org/asubterraneas/article/view/23657>. Acesso em: 22 out. 2021.

⁵⁶ SANTOS, G. M. A. Gestão ambiental e economia circular: ações propostas para o Brasil. In: LOCATELLI, M. R. C (Org.). *Sustentabilidade e responsabilidade social*. Vol. 9. Belo Horizonte, MG: Poisson. 2018. Cap. 12. pp. 137-148.

⁵⁷ MENDES, G. *6 soluções de países diferentes contra a escassez de água*. Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável. 2018. Disponível em: <<https://cebds.org/escassez-de-agua/#.YKVJaahKjIU>> Acesso em: 19 mai. 2021.

da seca. Além da economia individual da água e da mudança no paisagismo, a água reciclada deve ser destacada, visto que é represada para irrigação e para descargas sanitárias.⁵⁸

Outrossim, Israel, que por si só é um país árido, utiliza a tecnologia para a economia da água, tanto é que o governo informa que o tratamento e o reuso da água são muito eficientes, o esgoto é coletado, parte dele tratado e é reutilizado para a agricultura. Além disso, Israel controla as perdas e possui centros de dessalinização que captam água do Mar Mediterrâneo para abastecer uma significativa parcela do consumo doméstico.⁵⁹

Faz-se imprescindível, neste sentido, abordar Singapura. O fato de se tratar de uma ilha pequena não pode ser ignorado, mas mesmo assim é exemplar que toda a população seja servida por água potável, além do esgoto ser integralmente tratado e reutilizado. É verdade que esta eficiência no reaproveitamento de água é devido aos investimentos em infraestrutura realizados.⁶⁰

Além destes países, o Peru também tem avançado na gestão de qualidade dos recursos hídricos, pois progride na questão do reuso de água. A água advinda desta prática é utilizada no setor de mineração, agricultura e saneamento básico. Outra inovação para a economia circular ocorreu na Cidade do México em relação às águas do Bosque de Chapultepec.⁶¹ Este Bosque tem uma superfície de 686 hectares, abriga mais de 220 espécies de animais e mais de 100 tipos de árvores, recebendo cerca de 18 milhões de visitantes por ano. Em 2015, a Comissão Nacional de Água do México publicou uma licitação para edificar uma planta de tratamento de esgoto com capacidade para 170 litros/segundo. As águas tratadas servem para irrigação de áreas verdes, injeção das águas freáticas para mitigar a exploração das

⁵⁸ MENDES, G. *6 soluções de países diferentes contra a escassez de água*. Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável. 2018. Disponível em: <<https://cebds.org/escassez-de-agua/#.YKVJaahKjIU>> Acesso em: 19 mai. 2021.

⁵⁹ STEFAN, E. *Água de reuso e a economia circular no Brasil: reflexão crítica*. Congresso no XIV SIBESA - Simpósio Ítalo Brasileiro de Engenharia Sanitária e Ambiental, Foz do Iguaçu, Paraná, Brasil. 2018.

⁶⁰ ZIEGLER, R. *Viewpoint – water innovation for a circular economy: the contribution of grassroots actors*. Water Alternatives, v. 12, n. 2, p. 774-787, 2019.

⁶¹ SARMIENTO, S. D. P. *Como é a reutilização de águas residuais no México, Peru e região de Múrcia, da Espanha?* <http://setor3.com.br/como-e-a-reutilizacao-de-aguas-residuais-no-mexico-peru-e-regiao-de-murcia-da-espanha/>. Acesso m 12 jun. 2021. s/d.

água subterrâneas, etc. Esta ação é importante porque em torno de 75% dos 20 milhões da área metropolitana da Cidade do México dependem das águas subterrâneas.⁶²

Uma situação que merece ser ressaltada no que diz respeito à economia circular combinada com a gestão da água é o sistema cerâmico de drenagem urbana. Sendo assim, *Ceramic Sustainable Urban Drainage System* é um projeto financiado pela União Europeia para incentivar soluções práticas aos desafios impostos pelas mudanças climáticas, que visa ampliar a capacidade de absorção de água da chuva nos ambientes urbanos. É um sistema de drenagem urbana sustentável “composto por componentes cerâmicos de baixo valor comercial, resultando em elementos de pavimentação urbana com alto índice de permeabilidade.”⁶³

Depois dos exemplos acima, é oportuno dizer que há água suficiente para atender às crescentes necessidades do mundo, mas as estatísticas e projeções destacam que isso não será possível sem alterar drasticamente a maneira como a água é usada, gerenciada e compartilhada. A mudança no nível do sistema, incluindo o uso de novos modelos voltados à sustentabilidade, será necessária para maximizar a extração de valor dos ciclos da água em todas as escalas para aumentar a eficácia no uso dos recursos hídricos e impedir maior degradação do ambiente.⁶⁴

A adoção de uma abordagem de economia circular, baseada nos três princípios da economia circular, apresenta uma vultosa oportunidade para empresas, governos e cidades minimizarem o desperdício estrutural e, assim, obterem maior valor da indústria e da agricultura, enquanto regeneram o meio ambiente. Diante de tais considerações e das preocupações com a segurança hídrica em áreas onde a demanda de água excede a sua disponibilidade de água, a transição para uma economia circular

⁶² SUEZ NA AMÉRICA LATINA. *Inovando para a economia circular na Cidade do México: as águas do Bosque de Chapultepec*. Disponível em: < <https://www.suez-america-latina.com/pt-br/ofertasolicoes/historias-de-sucesso/nossas-referencias/las-aguas-del-bosque-de-chapultepec>> Acesso em: 19 mai. 2021.

⁶³ DEJTIAR, F. *Economia circular + gestão das águas = sistema cerâmico de drenagem urbana*. 2018.. Disponível em: < <https://www.archdaily.com.br/952163/economia-circular-plus-gestao-das-aguas-equals-sistema-ceramico-de-drenagem-urbana>> Acesso em: 19 mai. 2021.

⁶⁴ ANDRADE, E. M ; et al. *Contribuições e barreiras à implementação da economia circular: o caso das iniciativas brasileiras para a inovação e a sustentabilidade*. Anais: 25th APDR Congress. Lisboa, Portugal. p. 143-151, 2018.

pode criar sinergias significativas para a ampla adoção do reuso de água como fonte alternativa de água, conservação e renovação.⁶⁵

A capacidade de reutilizar a água, independentemente de a intenção ser aumentar o suprimento de água ou gerenciar os nutrientes no efluente tratado (também um fator que leva à reutilização da água), traz benefícios positivos que também são os principais motivadores para a implementação de programas de reutilização. Uma economia circular é inspirada nos sistemas naturais; portanto, sua base está no pensamento do sistema. Recursos renováveis devem ser usados sempre que possível e a aplicação dos princípios da economia circular exigirá mapeamento das interações do ciclo da água, como ele é usado e onde, dentro da bacia hidrográfica e dos ciclos urbanos, de tal modo que é possível extrair o valor dos ciclos urbanos e estabelecer novas metas de sustentabilidade efetivas.⁶⁶

O uso mais eficiente da água aumenta o ônus da gestão ineficaz da água dos pobres e cria oportunidades econômicas. A equidade da água claramente não é apenas uma questão nas economias emergentes.⁶⁷ A adoção de uma estratégia circular da água tem o potencial de criar um valor significativo para a sociedade, como antes dito, e essa abordagem também apoia vários Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), os quais se concentram na melhoria da eficiência no uso da água, na reciclagem e na reutilização até o prazo de 2030.⁶⁸

Existe a necessidade de uma “mudança de paradigma” no que se refere ao consumo da água, dessa forma, afastando-se dos tradicionais padrões lineares de uso de água e caminhando para uma abordagem de economia circular, em que as águas residuais não sejam mais vistas como

⁶⁵ LIEDER, M; RASHID, A. *Towards circular economy implementation: a comprehensive review in a context of manufacturing industry*. Journal of Cleaner Production, v. 115, n. 2, p. 36-51, 2016.

⁶⁶ DOSSA, Z; KAEUFER, K. *Understanding sustainability innovations through positive ethical networks*. Journal of Business Ethics, [s.l.], v. 119, n. 4, p.543-559, 7 ago. 2013. Springer Nature.

⁶⁷ LIEDER, M; RASHID, A. *Towards circular economy implementation: a comprehensive review in a context of manufacturing industry*. Journal of Cleaner Production, v. 115, n. 2, p. 36-51, 2016.

⁶⁸ MASS, A. P. T. A necessidade da avaliação ambiental estratégica como instrumento de identificação prévia do limite de tolerabilidade do impacto ambiental. In: GARCIA, D. S. S;

lixo ou um risco ambiental, mas como um recurso valioso que contribui para superar o estresse hídrico e desequilíbrios entre oferta e demanda.⁶⁹

Nesta linha, é urgente gerenciar os recursos hídricos com mais eficiência. O tratamento de águas residuais pode levar a um fornecimento alternativo eficiente. Entretanto, é necessária uma abordagem holística que leve em consideração todos os fatores de reuso (fatores políticos, decisórios, sociais, econômicos, tecnológicos e ambientais) para uma implementação sustentável do reuso de água.

Uma gestão hídrica com implantação de processos relacionados à economia circular oferece a possibilidade de diminuir riscos de exposição à escassez hídrica, porém não garantem sua completa eliminação. Portanto, para atender à crescente escassez da humanidade por recursos, água, energia e alimentos, demandará uma combinação de abordagens, abrangendo conservação, reciclagem, tratamento e manutenção por meios não tradicionais para “criar” nova água, até mesmo o reabastecimento das águas subterrâneas, já em experimentação em Singapura, Califórnia e, mais recentemente, na Espanha.

Para fins de exemplificação, na Espanha há alguns usos elencados como permitidos para as águas regeneradas como o uso urbano (jardins privados, lavar ruas, sistemas contra incêndios, lavagem de veículos, etc.), uso agrícola (irrigação de cultivos, pastos, irrigação de flores, etc.), uso industrial (no processo de fabricação, na limpeza, nos condensadores, etc.), uso recreativo (irrigação de campos de golf, jardins ornamentais, etc.) e uso ambiental (recarga de aquíferos por percolação ou injeção direta, irrigação florestal, manutenção de zonas úmidas, etc.)⁷⁰

Do exposto até então, é preciso esclarecer que no Brasil, o qual parece não se dar conta da necessidade de pensar acerca de um decrescimento (LATOUCHE; HARPAGÈS, 2010), sequer existe uma regulamentação de tutela jurídica no que tange às águas subterrâneas, ressaltando a relevância das mesmas para o acesso à potabilidade das águas

⁶⁹ ANDRADE, E. M ; et al. *Contribuições e barreiras à implementação da economia circular: o caso das iniciativas brasileiras para a inovação e a sustentabilidade*. Anais: 25th APDR Congress. Lisboa, Portugal. p. 143-151, 2018.

⁷⁰ MORENO, J. M. *Economía circular en la gobernanza del agua*. VII Jornadas Hispano-brasileñas – Agua y Sostenibilidad, 2020

essenciais à vida humana. Eis um tema que urge o debate e aponta cenário ainda adormecido no Brasil, contudo, é imensurável para contemplar e conquistas os esforços coletivos no atingimento dos objetivos do desenvolvimento sustentável contemplando a Agenda 2030, com vistas a nova página que já se começa a desenhar a partir da economia circular diametralmente ao discurso da transformação de todo descarte degradante de quaisquer recursos naturais em Ouro.

Neste sentido, já anteviu Braugart,⁷¹ quando assinalou o conceito de sustentabilidade como debelado, proferindo a falta de ambição à ideia de reduzir o impacto das atividades humanas e, ao invés de poluir menos e economizar recursos naturais, tudo o que consumimos e o que produzimos, necessariamente carecem contemplar o “*cradle to cradle*” (design de berço ao berço), ou seja, não somente deveriam fazer bem ao meio ambiente, mas sim retornar à biosfera na forma de nutrientes, ou seja, reposição e não compensação pelo mal ocasionado, eis que, segundo o autor, “o futuro é circular”, então, por que não a água potável, eis o desafio.

Nesse contexto, tornou-se claro que os problemas relacionados à água, como o consumo, as perdas e uso excessivo desse recurso exigiram mudanças fundamentais, assegurando os padrões de consumo e de produção, incluindo uma mudança geral de estilos de vida, razão pela qual se faz necessário efetivar o ODS12, que é conducente e também avulta desafios no cenário transnacional, nos termos de preservação e manutenção das sociedades quanto ao uso consciente da água presente e futuro, por ser um direito.

Por derradeiro, tomando como balizador do estudo a sustentabilidade como princípio fundamental, bem como novo paradigma do direito, no que tange aos recursos hídricos, determina a prevenção e a precaução de ordem para fins de consolidar o desenvolvimento sustentável. Assim, é tempo de assimilar o horizonte da sustentabilidade por meio de incorporação deliberada de hábitos mentais afinados com o novo prisma hermenêutico, analisando pela interdisciplinaridade e conjugando estratégias

⁷¹ BRAUNGART, M. *Cradle to cradle: remaking the way we make things*. 2002. Disponível em: <http://braungart.epea-hamburg.org/en/content/about-michael-braungart>. Acesso em 02 de março de 2020.

do conhecimento pragmáticas como um norte para o presente e futuro da humanidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste estudo foi investigar os fundamentos da economia circular da água como itinerário para sustentabilidade. Entendeu-se que o fato de que apreciar o cuidado com a água, reduzindo o seu desperdício, é praticar a proteção do próprio meio ambiente. Sendo assim, evidente que a água impacta setores da economia e que o consumo depende do acesso e da disponibilidade. Portanto, o Estado não pode ser responsabilizado sozinho pelos infortúnios relacionados à escassez de água, logo, a sociedade precisa estar consciente de que é colaboradora direta para planos e ações regulatórios e na mudança de hábitos e comportamentos, pois a previsão de aumento populacional impacta na disponibilidade hídrica. Se nada for feito em termos de gestão apropriada da água, está-se condenando a humanidade.

Em conclusão, a adoção de uma abordagem de economia circular, baseada nos três princípios da economia circular, apresenta uma vultosa oportunidade para empresas, governos e cidades minimizarem o desperdício estrutural e, assim, obterem maior valor da indústria e da agricultura, enquanto regeneram o meio ambiente. Diante de tais considerações e das preocupações com a segurança hídrica em áreas onde a demanda de água excede a sua disponibilidade de água, a transição para uma economia circular pode criar sinergias significativas para a ampla adoção do reuso de água como fonte alternativa de água, conservação e renovação.

Trata-se de reunir sustentabilidade, equidade social e segurança (sobretudo hídrica, neste caso) para estimular a economia circular, o que é bom para a indústria, assim como para a agricultura, além de regenerar o meio ambiente. Deste modo, a partir de um direito ambiental transnacional e de uma governança multinível, zelando pela água (com ênfase da virtude da água subterrânea), se evitará a falência hídrica. Portanto, a economia circular é tida como uma possibilidade de alcance da sustentabilidade, um itinerário para uma gestão de águas profícua, coesa e assertiva.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANDRADE, E. M ; et al. Contribuições e barreiras à implementação da economia circular: o caso das iniciativas brasileiras para a inovação e a sustentabilidade. Anais: 25th APDR Congress. Lisboa, Portugal. p. 143-151, 2018.

ARUP. Water and circular economy: a white paper. 2018. Disponível em: <https://nextgenwater.eu/wp-content/uploads/2018/10/Water_and_circular_economy-Co.Project_White_paper.pdf> Acesso em: 19 mai. 2021.

ASHLEY, P. A; LUZ, A. C. N. (orgs). Políticas públicas e objetivos de desenvolvimento sustentável: relatório de estudos de casos a partir do modelo política, ambiente integral e sociedade – modelo PAIS v.2.0. Série Estudos em EcoPolíticas / Universidade Federal Fluminense – Núcleo de Estudos em Ecopolíticas e Econsciências, v.1. Niterói: [s.n.], 2015. 309 p.

BAKKER, K; MORINVILLE, C. As dimensões de governança da segurança hídrica: uma revisão. 2013. Disponível em: <<https://royalsocietypublishing.org/doi/full/10.1098/rsta.2013.0116>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

BARBOSA, C. M. de S; MATTOS, A. Conceitos e diretrizes para recarga artificial de aquíferos. XV Congresso Brasileiro de Águas Subterrâneas, 2008. Disponível em: <<https://aguassubterraneas.abas.org/asubterraneas/article/view/23657>>. Acesso em: 22 out. 2021.

BOER, J. The sustainable development fight will be won or lost in our cities. New York: United Nations University, 2015. Disponível em: <<http://cpr.unu.edu/the-sustainable-development-fight-will-be-won-or-lost-in-our-cities.html>>. Acesso em: 10 set. 2021.

BOFF, L. Sustentabilidade: o que é – o que não é. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

BRAUNGART, M. Cradle to cradle: remaking the way we make things. 2002. Disponível em: <<http://braungart.epea-hamburg.org/en/content/about-michael-braungart>>. Acesso em 02 de março de 2020.

COIMBRA NETO, R. M. et al. Indicadores de desenvolvimento em agendas globais: contribuição dos ODM e ODS na construção da governança para o desenvolvimento sustentável. In: VII Seminário Internacional sobre Desenvolvimento Regional, 2015. Anais Santa Cruz do Sul, UNISC, 2015.

COMISIÓN EUROPEA. Estrategia anual de crecimiento sostenible 2020. Comunicación De La Comisión Al Parlamento Europeo, Al Consejo, Al Banco Central Europeo, Al Comité Económico Y Social Europeo, Al Comité De Las Regiones Y Al Banco Europeo De Inversiones. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2019\)650&lang=es](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2019)650&lang=es)> Acesso em: 17 mai. 2021.

CORREJÉ, AFRANÇOIS, Dee; VERBEKE, T. Integrating water management and principles of policy: towards an EU framework? Journal of cleaner production, [s.l.], v. 15, p. 1499-1506, 2007.

CRUZ, P. M.; BODNAR, Z. O novo paradigma de Direito na pós-modernidade - Porto Alegre - RECHTD/UNISINOS. RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoriado Direito, v. 3, p. 75-83, 2011.

DANTAS, M. B; SOUZA, M. C. da S. A de. Governança ambiental e sustentabilidade. Univali: Itajaí, 2017.

DASGUPTA, P. The Idea of sustainable development. Sustainability science, [s.l.], v. 2, p. 5- 11, 2007.

DEJTIAR, F. Economia circular + gestão das águas = sistema cerâmico de drenagem urbana. 2018.. Disponível em: <<https://www.archdaily.com.br/br/952163/economia-circular-plus-gestao-das-aguas-equals-sistema-ceramico-de-drenagem-urbana>> Acesso em: 19 mai. 2021.

DOSSA, Z; KAEUFER, K. Understanding sustainability innovations through positive ethical networks. Journal of Business Ethics, [s.l.], v. 119, n. 4, p.543-559, 7 ago. 2013. Springer Nature.

ESPAÑA. España circular 2030 – estrategia española de economía circular. Por um #FuturoSostenible. Disponível em: <https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/economia-circular/espanacircular2030_def1_tcm30-509532.PDF> Acesso em: 18 mai. 2021.

FREITAS, J. Sustentabilidade: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012. p. 41.

FISHER, D. A lei e a governança dos recursos hídricos: o desafio da sustentabilidade. NovosHorizontes na série Environmental and Energy Law. 2019. Disponível em: <<https://www.e-elgar.com/shop/the-law-and-governance-of-water-resources>>.

GLASENAPP, Maikon Cristiano; CRUZ, Paulo Márcio. Sustentabilidade e a possibilidade de ambientes democráticos de governança transnacional. Tese de Doutorado, Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2014. 67 f. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Maikon%20Cristiano%20Glazenapp-2014.pdf>>. Acesso em: 11 jul. 2021.

GHISELLINI, P; CIALANI, C; ULGIATI, S. A. Circular economy review: the expected transition to a balanced interaction of environmental and economic systems. Journal of CleanerProduction, v. 115, n.15, p.11-32, 2016.

INTERNATIONAL WATER ASSOCIATION. Water utility pathways in a circular economy. Disponível em: <https://www.iwa-network.org/wp-content/uploads/2016/07/IWA_Circular_Economy_screen.pdf> Acesso em: 19 mai. 2021.

LIEDER, M; RASHID, A. Towards circular economy implementation: a comprehensive review in a context of manufacturing industry. Journal of Cleaner Production, v. 115, n. 2, p. 36-51, 2016.

MARCHIARO, R. Une approche transfrontalière de la gestion de l'eau: le bassin hydrographique. Revue Environnement, n°. 7, étude 14, jul. 2005.]

MASS, A. P. T. A necessidade da avaliação ambiental estratégica como instrumento de identificação prévia do limite de tolerabilidade do impacto ambiental. In: GARCIA, D. S. S;

MENDES, G. 6 soluções de países diferentes contra a escassez de água. Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável. 2018. Disponível em: < <https://cebds.org/escassez-de-agua/#.YKVJaahKjIU>> Acesso em: 19 mai. 2021.

MOLINA, A; MORENO, J. M. Water policy in Spain: seeking a peaceful balance between transfers, desalination and wastewater reuse. International Journal of Water Resources Development, p.14-15, 2015.

MORENO, J. M. Efectos ambientales y económicos de la reutilización del agua en España. ClmEconomía, nº15. 2009.

MORENO, J. M. Economía circular en la gobernanza del agua. VII Jornadas Hispano- brasileñas – Agua y Sostenibilidad, 2020

NAVARRO, T. El nuevo régimen de reutilización de aguas residuales. Consideración especial de autorización complementaria y reformulación de aguas regeneradas (El nuevo régimen de reutilización de aguas residuales. Consideración especial de autorización suplementaria y reasignación de agua recuperada). Interior: El nuevo hito de la reutilización de agua regenerada. Aspectos tecnológicos y legales (La nueva estructura para la reutilización del agua recuperada. Aspectos tecnológicos y legales) (Navarro, TM, ed.) (Coord.). Fundación Euromediterránea del Instituto del Agua, Murcia, pp. 257-281, 2010.

RUIZ-ALBADAJO, A. La economía circular del agua. 2019. Disponível em:

<<https://www.iagua.es/blogs/arturo-albaladejo-ruiz/economia-circular-agua>>. Acesso em: 09 set. 2021.

SANTOS, G. M. A. Gestão ambiental e economia circular: ações propostas para o Brasil. In: LOCATELLI, M. R. C (Org.). Sustentabilidade e responsabilidade social. Vol. 9. Belo Horizonte, MG: Poisson. 2018. Cap. 12. pp. 137-148.

SARMIENTO, S. D. P. Como é a reutilização de águas residuais no México, Peru e região de Múrcia, da Espanha? <http://setor3.com.br/como-e-a-reutilizacao-de-aguas-residuais-no-mexico-peru-e-regiao-de-murcia-da-espanha/>. Acesso em 12 jun. 2021.

SUEZ NA AMÉRICA LATINA. Inovando para a economia circular na Cidade do México: as águas do Bosque de Chapultepec. Disponível em: <[https://www.suez-americ\(latina.com/pt-br/ofertasolicoes/historias-de-sucesso/nossas-referencias/las-aguas-del-bosque-de-chapultepec](https://www.suez-americ(latina.com/pt-br/ofertasolicoes/historias-de-sucesso/nossas-referencias/las-aguas-del-bosque-de-chapultepec)> Acesso em: 19 mai. 2021.

SPANGENBERG, J. H. Towards social and ecological transitions: circular economy experiences, conclusions and beyond. 3. GRF Conference, University of Sussex, 2017.

STEFAN, E. Água de reuso e a economia circular no Brasil: reflexão crítica. Congresso no XIV SIBESA - Simpósio Ítalo Brasileiro de Engenharia Sanitária e Ambiental, Foz do Iguaçu, Paraná, Brasil. 2018.

VAN DEN BERGH, J. C. J. M. Ecological economics: themes, approaches, and differences with environmental economics. Tinbergen Institute Discussion Paper, Department of Spatial Economics, Free University: Amsterdam, 2000.

VEIGA, J. E. da. A desgovernança mundial da sustentabilidade. São Paulo: Editora 34, 2013.

VICTORINO, C. J. A. Planeta água morrendo de sede: uma visão analítica na metodologia do uso e abuso dos recursos hídricos. Porto Alegre: Edipucrs, 2007.

VOULVOULIS, N. Water reuse from a circular economy perspective and potential risks from an unregulated approach. Current Opinion in Environmental Science & Health, v. 2, p. 32-45, 2018.

ZIEGLER, R. Viewpoint – water innovation for a circular economy: the contribution of grassroots actors. Water Alternatives, v. 12, n. 2, p. 774-787, 2019

DESAFIOS E POSSIBILIDADES DAS STARTUPS FRENTE AO FENÔMENO DA TRANSNACIONALIDADE

Gabriel Pessotti da Silva¹

Jenifer Carina Pereira²

INTRODUÇÃO

As três revoluções industriais alteraram o mundo e a base das transformações tiveram como mote os avanços técnico-científicos. Em cada uma delas, as tecnologias, os sistemas políticos e as instituições sociais evoluíram juntos, mudando não apenas as indústrias, mas também a forma como as pessoas se encontram em suas relações umas às outras e ao mundo natural. O Transnacionalismo, em que pese não se tratar de fenômeno recente, aponta discussões que vão ao encontro dos efeitos da Quarta Revolução Industrial.

Nesse passo, o interesse pela pesquisa surgiu a partir do questionamento sobre os desafios e as possibilidades enfrentadas pelas Startups no mundo globalizado e Transnacional, sendo esse, o **objetivo geral**.

Quanto aos **objetivos específicos**, elencam-se os seguintes: contextualizar a Revolução Tecnológica vivenciada atualmente, bem como conceituar o fenômeno da Transnacionalidade; conceituar startups, demonstrando suas principais características e, finalmente, verificar, na

¹ Gabriel Pessotti da Silva. Possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí –UNIVALI (2020). Mestrando em Ciência Jurídica no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica - PPCJ (CAPES - Conceito 6) da Universidade do Vale do Itajaí, com bolsa CAPES/PROEX. CLO da DatCertify. Contato eletrônico: gabrielsilva.pessotti@gmail.com.

² Jenifer Carina Pereira. Advogada inscrita na OAB/SC sob o nº 60.708. Possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI (2020). Mestranda em Ciência Jurídica no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica - PPCJ (CAPES - Conceito 6) da Universidade do Vale do Itajaí, com bolsa CAPES/PROEX. CEO da DatCertify. Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Contato eletrônico: jenifer@bortolattoadvogados.com.br.

prática, quais são os maiores desafios e as possibilidades enfrentados pelas startups frente à Transnacionalidade.

Quanto à **metodologia**, utilizou-se o método indutivo, aliado à técnica da pesquisa bibliográfica, por meio da leitura de obras de autores nacionais e internacionais que versam sobre Sociologia, Filosofia do Direito e Direito Digital. Finalmente, o presente ensaio concluiu, mesmo sem esgotar o tema, que diante da facilidade com que podem se desvincilar dos limites do Estado Soberano, estes, por vezes, sequer conseguem impor seu controle, demonstrando que a própria Transnacionalidade, característica das referidas corporações, não é capaz de regular essa demanda de forma eficiente.

1. TRANSNACIONALIDADE: ORIGEM E CONCEITO

Inicialmente, fundamental destacar que, ao longo dos anos, o mundo passou por inúmeras Revoluções, as quais são anteriores, inclusive, às Industriais, mas, para fins de delimitação, o momento histórico analisado neste trabalho ficará restrito às Revoluções Industriais.

Na segunda metade do século XVIII, as alterações sociais foram cristalizadas por meio da Primeira Revolução Industrial, período marcado, essencialmente, pela introdução de máquinas no sistema produtivo de maneira substitutiva à mão-de-obra humana. Na oportunidade, o sistema de produção manufatureiro na Inglaterra, marco da referida Revolução, fora alterado para o sistema de máquinas, ou então, de “maquinofatura”.

Diferentemente das demais Revoluções Industriais, a Quarta Revolução aparece como sendo a mais veloz e disruptiva. Assim, seu marco consiste na velocidade com que as alterações sociais ocorrem. Ondas de descobertas e novidades tecnológicas aparecem constantemente, porém, a fusão das tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos torna esse contexto completamente diferente do que o mundo vivenciou até então.³

³ SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial.** São Paulo: Edipro, 2016, p. 16.

A Quarta e “nova” Revolução, que “teve início na virada do século e baseia-se na revolução digital”⁴, “é definida por tecnologias disruptivas que confundem as linhas entre o físico, o digital e o biológico. Da inteligência artificial à robótica à bioengenharia e nanotecnologia, a Quarta Revolução Industrial ainda está em seu ponto de partida.”⁵

Ou seja, a maior novidade trazida com a referida transformação, consiste na fusão entre as áreas do conhecimento e ferramentas interdisciplinares que, com seu resultado na iminência de ser instantâneo, provoca alterações de paradigmas de forma tão avassaladora que, por vezes, os indivíduos não são capazes de acompanhar o percurso de mudança.

Quanto ao termo disruptivo, este está voltado para toda tecnologia que, de maneira significativa, revoluciona determinada solução ou ainda, que cria um novo mercado, produto ou serviço. Em síntese, a palavra disruptão vem do latim *disruptio nis*, que significa “fratura”, “quebra”. Ou seja, representa a ação de interromper o curso natural de determinado processo.

Assim, vale destacar as palavras de Schwab:

Ondas de novas descobertas ocorrem simultaneamente em áreas que vão desde o sequenciamento genético até a nanotecnologia, das energias renováveis à computação quântica. O que torna a quarta revolução industrial fundamentalmente diferente das anteriores é a fusão dessas tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos. Nessa revolução, as tecnologias emergentes e as inovações generalizadas são difundidas muito mais rápida e amplamente do que nas anteriores, as quais continuam a desdobrar- se em algumas partes do mundo.⁶

A base da Quarta Revolução Industrial se refere à facilidade com que as novas tecnologias e ferramentas inovadores surgem no contexto social, o que resulta, por derradeiro, em inúmeros benefícios, e, de igual maneira, grandes e ainda, imensuráveis desafios.

⁴ SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2016, p. 16.

⁵ GAFNI, N. Davos 2016: **Where will the fourth industrial revolution impact us most?** - The World Economic Forum Annual Meeting recently took place in Davos from 20 to 23 January. London Business School. 27/01/2016. Disponível em: <https://www.london.edu/faculty-and-research/lbsr/davos-2016-fourth-industrial-revolution>. Acesso em: 10 set. 2022.

⁶ SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2016, p. 16-17.

Inevitável afirmar que dentre as Revoluções ocorridas, a Revolução Tecnológica se apresenta como a responsável pela alteração de paradigmas em diversas - senão todas - esferas sociais⁷.

Nesse cenário, importante destacar que a revolução vivenciada pela sociedade não se restringe ao campo tecnológico, tendo em vista que a influência dos aparatos tecnológicos provoca, sobretudo, uma alteração na forma de pensar, influenciando, também, na "expansão política, econômica, social, cultural e biológica, que sedimentou progressivamente o sistema mundial com diferentes graus históricos e geográficos de integração"⁸.

As alterações provocadas pela revolução tecnológica interconectam milhões de indivíduos em todo o globo, demonstrando ser um poderoso meio de troca simbólica transnacional e comunicação interativa⁹. Nesse sentido,

As redes globais de comunicação tornaram-se um redemoinho redefinidor de funções político-econômicas, de atribuições e representações coletivas, dissolvendo, ao redor do planeta, linhas entre diferentes níveis de integração. A televisão global e as redes de computadores dão vida ao principal suporte simbólico e ideológico para a emergência da cultura e representações transnacionais¹⁰.

Tais alterações, somadas a fenômenos como a globalização e a economia capitalista, proporcionaram a redução de distâncias entre as nações, resultando no maior intercâmbio social, cultural, político e econômico já vivenciado, trazendo à luz a impossibilidade de os Estados, com seu modelo tradicional, gerenciarem a sociedade, já que este modelo implica na limitação de atuação do ordenamento jurídico interno de cada país¹¹.

⁷ ROSA, Alexandre Morais da; GUASQUE, Barbara. O avanço da disruptão nos tribunais brasileiros. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Orgs.) **Inteligência artificial e direito processual**. Os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 65. Disponível em: <<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/5b6cc3c3e70697ebedd13f29dde07ef6.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2022.

⁸ KOH, Harold H. **Por que o Direito Transnacional é importante**. (2006) Faculty Scholarship Series, Paper 1973. Título original: Why Transnational Law Matter, p. 05.

⁹ KOH, Harold H. **Por que o Direito Transnacional é importante**. (2006) Faculty Scholarship Series, Paper 1973. Título original: Why Transnational Law Matter, p. 11.

¹⁰ OBRAS: RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**. Brasília, Brasil: Universidade de Brasília, 1997, p. 11.

¹¹ FERNANDES, Rodrigo; SANTOS, Rafael Padilha dos. **Transnacionalidade e os novos rumos do Estado e do Direito**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-

Nesse contexto, confirma-se a necessidade de relativizar o modelo tradicional jurídico, até mesmo para garantir a convivência harmoniosa entre distintas nações. Quanto a atual condição do Estado, Beck demonstra que:

O desmanche da unidade do Estado e da sociedade nacional, novas relações de poder e de concorrência, novos conflitos e incompatibilidade entre atores e unidades do Estado nacional por um lado e, pelo outro, atores, identidades, espaços sociais e processos sociais transnacionais¹².

Assim, integralmente evidenciada a necessidade de uma nova maneira de pensar, isso porque, o enfraquecimento do Estado Moderno, marcado por sua impotência e incapacidade de governança frente às novas demandas apontadas como resultado lógico do mundo globalizado, que seja capaz de disciplinar os direitos dos contemporâneos modelos e atores sociais.

Em verdade, a urgência das alterações globais evidencia a necessidade de que o modelo tradicional de territorialidade e soberania, que doutrinariamente é enraizado no direito internacional, deve seguir o caminho da retaguarda e ceder à insurgência de um espaço público democrático baseado em valores de solidariedade e cooperação, a fim de unir as nações, distanciando-se dos interesses litigiosos¹³.

Com esse caminhar, Beck comprehende que “Estados transnacionais são, portanto, Estados fortes, cujos poderes de conformação política nascem a partir de respostas cooperativas à globalização”¹⁴. Com a mesma perspectiva, Marco Aurélio Greco, mencionado por Cruz e Bodnar, define Estado Transnacional como sendo aquele que vê o outro não como oposto

Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791, p. 635.

¹² BECK. Ulrich. **O que é globalização?** Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 30

¹³ FERNANDES, Rodrigo; SANTOS, Rafael Padilha dos. **Transnacionalidade e os novos rumos do Estado e do Direito.** Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791, p. 646.

¹⁴ BECK. Ulrich. **O que é globalização?** p. 192.

exclusivo e excludente, mas como elemento integrante da sua própria realidade¹⁵.

Nesse sentido, imperioso mencionar que a transnacionalidade – o resultado da necessidade de alternativas quanto à governança – não se trata defenômeno recente. Menciona-se, por exemplo, os papéis desenvolvidos no Ocidente por instituições e grupos intelectuais, religiosos e econômicos, com suas teorias e ideias cosmopolitas. Assim, o desenvolvimento do transnacionalismo pressupõe a existência de duas grandes potências, quais sejam: o amadurecimento do sistema de Estados-nações e o acentuado processo de globalização¹⁶.

Assim, o fenômeno da transnacionalização pode ser definido como sendo:

[...] um fenômeno reflexivo da globalização, que se evidencia pela desterritorialização dos relacionamentos políticos-sociais, fomentado por sistema econômico capitalista ultravalorizado, que articula ordenamento jurídico mundial à margem da soberania dos Estados. A transnacionalidade insere-se no contexto da globalização e liga-se fortemente com a concepção do transpasse estatal. Enquanto a globalização remete à ideia de conjunto, de globo, enfim, o mundo sintetizado como único; transnacionalização está atada à referência de Estado permeável, mas tem na figura estatal a referência do ente em declínio¹⁷.

Ou seja, a Transnacionalidade, ou o fenômeno da Transnacionalização, comporta a cooperação entre as Nações a fim de encontrar soluções possíveis que respondam às demandas surgidas em um contexto que enfrenta a alteração das relações, inclusive, territoriais. A Transnacionalidade, dessa forma,

[...] faz parte de uma família de categorias classificatórias através das quais as pessoas se localizam geográfica e politicamente. Os modos de representar

¹⁵ GRECO, Marco Aurélio. Globalização e tributação da renda mundial. Apud CRUZ, Paulo; BODNAR, Zenildo. **A Transnacionalidade e a Emergência do Estado de Direito Transnacionais**. Direito e Transnacionalidade. 2011. p. 55-72

¹⁶ OBRAS: RIBEIRO, Gustavo Lins. A condição da transnacionalidade. Brasília, Brasil: Universidade de Brasília, 1997, p. 05.

¹⁷ STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. Direito e Transnacionalidade. Paulo Márcio Cruz, Joana Stelzer (orgs). 1ed., 2009, 2 reimpr., Curitiba: Juruá, 2011. p. 21.

pertencimento a unidades sócio-culturais aumentaram em complexidade no tempo através de processos de integração de pessoas e territórios em entidades cada vez maiores. Historicamente as relações entre populações e territórios têm resultado em formas de representações coletivas associadas com identidades sociais, culturais e políticas, através das quais as pessoas podem reconhecer seu pertencimento a uma unidade e podem aceitar, por meios pacíficos ou violentos, a autoridade de símbolos, indivíduos ou entidades políticas que pretensamente representam um território, seus habitantes, natureza, herança cultural, etc¹⁸.

A mudança de paradigmas e, consequentemente, de governança, é inegável. Dessa forma, compreender a condição de transnacionalidade significa repensar nas definições sobre cidadania e ações políticas, econômicas e jurídicas em um mundo globalizado, as quais estão inerentes à nova forma de pensar.”¹⁹

Com a breve exposição acerca do contexto envolvendo a Transnacionalidade e a Quarta Revolução Industrial, verifica-se que inúmeras são as novidades e as alterações vivenciadas pela sociedade. Dentre elas, tem-se a discussão sobre a maneira de regulamentar empresas que fogem ao modelo tradicional, tanto em relação à sua estrutura, quanto em relação à sua limitação geográfica, como exemplo, as Startups, as quais serão estudadas de forma mais aprofundada no capítulo posterior.

2. STARTUPS E SUAS CARACTERÍSTICAS

Como visto no tópico anterior, a Quarta Revolução Industrial vem causando uma grande modificação no contexto em que vivemos, baseada pela troca de informações com uma velocidade nunca vista antes, o que ocorre em decorrência da expansão da internet pelo mundo.

Essas modificações causaram impactos também na economia. Até a popularização da internet, o consumo era baseado em modelos de negócios bastante tradicionais. A indústria da música e do cinema, por exemplo, dependiam de rádio, TV, discos e outros meios bastante estáticos para se

¹⁸ RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade.** Brasília, Brasil: Universidade de Brasília, 1997, p. 03.

¹⁹ KOH, Harold H. **Por que o Direito Transnacional é importante.** (2006) Faculty Scholarship Series, Paper 1973. Título original: Why Transnational Law Matter, p. 02.

manterem. Atualmente, é possível consumidor todo tipo de conteúdo a partir dedispositivos móveis, de qualquer lugar do mundo, desde que devidamente conectado.

A digitalização do acesso ao entretenimento não é um fator isolado, tendoem vista que as novas tecnologias surgem, em muitos casos, como uma forma de tornar menores as distâncias que separam as pessoas. Essa aproximação, apesar das diversas críticas, pode ser entendida como benéfica à sociedade como um todo, visto que contribui diretamente para a troca de informações e conhecimento de forma mais simples e objetiva²⁰.

Como fruto dessa troca veloz de conhecimento, novas oportunidades são observadas, e por este motivo é possível observar um avanço tecnológico sem precedentes. Cada vez mais, empresas ligadas aos mais diversos setores econômicos vêm ganhando espaço em setores até então sólidos e, em muitos casos, com o auxílio de novas tecnologias, conseguem interferir drasticamente na realidade econômica²¹.

Vale destacar que, de acordo com Ries, essa modificação no cenário econômico é reflexo da atuação da empresa. Desde a sua concepção, as chamadas Startups, são pensadas de modo que possam, independentemente do seu porte ou número de funcionários, causar impacto social e/ou econômico, por meio da aplicação de novas tecnologias ao contexto em questão²².

No Brasil, o termo Startup vem se popularizando nos últimos anos, porém, nos Estados Unidos da América, o termo é utilizado há mais de vinte

²⁰ RIBEIRO SANTIAGO, Mariana; FACHINI, Elaine Cristina Sotelo; AMORÍN, Marcelo. El marco jurídico de las startups: un abordaje desde la función social y solidaria de la empresa en el derecho brasileño. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 16, n. 2, p. 1-20, nov. 2020. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedyreito/article/view/3930>. Acesso em: 03 set. 2021. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604.2020.v16i2.3930.p.03>.

²¹ RIBEIRO SANTIAGO, Mariana; FACHINI, Elaine Cristina Sotelo; AMORÍN, Marcelo. El marco jurídico de las startups: un abordaje desde la función social y solidaria de la empresa en el derecho brasileño. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 16, n. 2, p. 1-20, nov. 2020. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedyreito/article/view/3930>. Acesso em: 03 set. 2021. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604.2020.v16i2.3930.p.11>.

²² RIES, Eric. **A startup enxuta**: como os empreendedores atuais utilizam a inovação continua para criar empresas extremamente bem-sucedidas. São Paulo: Leya, 2012.. P71

anos. Thiel²³, aponta que, entre os anos 1990 e 200, houve o crescimento exponencial de Startups no chamado “vale do silício”, impulsionado, sobretudo, pela popularização de empresas de base tecnológicas, as chamadas empresas”.com”.

Quando se trata do conceito de Startup, verifica-se um consenso a partir do exposto por Ries²⁴, de acordo com o qual o termo designa uma “organização que busca se tornar um negócio escalável e que surge em um contexto de extrema incerteza”.

Blank e Dorf²⁵, em complemento ao conceito de Ries, sugerem que uma Startup é caracterizada, ainda, pela inovação e capacidade de crescer vertiginosamente sem que seus custos aumentem de forma proporcional e sem a necessidade de alterações drásticas no seu modelo de negócios.

Fernanda Garcia²⁶, por sua vez, aponta que essas novas empresas possuem um modelo de negócio que se baseia na conexão de dois ou mais diferentes grupos de usuários, permitindo a troca de produtos e serviços entre eles, o que gera valor para seus participantes.

A partir do entendimento do conceito de startups, é possível verificar uma drástica mudança não apenas no comércio doméstico como no comércio internacional como um todo, que, no período anterior à Quarta Revolução Industrial, era marcado pela “preservação de um mesmo núcleo de economias dominantes; fluxo, refluxo e nova expansão da chamada interdependência global; organização social da produção dominada por um grupo restrito de atores relevantes”²⁷.

²³ THIEL, Peter. **De zero a um [recurso eletrônico]**: o que aprender sobre empreendedorismo com o Vale do Silício; tradução Ivo Korytowski. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014.. 15

²⁴ RIES, Eric. **A startup enxuta**: como os empreendedores atuais utilizam a inovação continua para criar empresas extremamente bem-sucedidas. São Paulo: Leya, 2012 24

²⁵ BLANK, Steve; DORF, Bob. **Startup manual do empreendedor**: O guia passo a passo para construir uma grande empresa. Rio de Janeiro: Alta books, 2014. p.24

²⁶ MACHADO, Fernanda Garcia. **Pluralismo Jurídico e Antitruste em Tempos de Economia Global**. CEDIS Working Paper, Varia, n.º 4, abril de 2019. p. 7.

²⁷ ALMEIDA, Paulo Roberto de. A economia internacional no século XX: um ensaio de síntese. **Revista Brasileira de Política Internacional**, [S.L.], v. 44, n. 1, p. 112-136, jun. 2001. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0034-73292001000100008>. p. 112.

No contexto da Quarta Revolução Industrial e das Startups, há a crescente combinação de sistemas produtivos e administrativos com as novas características da sociedade da informação. Cada vez mais, os elementos brutos da produção (terra, capital e trabalho) passam a ser dominados pela economia da inteligência. Com isso, o valor extrínseco dos componentes de matéria prima e o valor de um bem durável passam a valer menos do que a inteligência humana por trás do desenvolvimento de um produto (design, propriedade intelectual, *royalties*, a transferência de conhecimento técnico, segredos industriais, marketing, dentre vários outros)²⁸.

O fenômeno das Startups não é novo nem mesmo restrito ao território brasileiro. Ao contrário, novas Startups são criadas com grande facilidade e, em muitos casos, a sua atividade não se limita ao território de um único Estado, visto que, no contexto da Quarta Revolução Industrial, o poder econômico não está ligado de forma tão intrínseca à propriedade privada, nem expresso tão somente nos balanços, mas na capacidade de explorar dados e informações dos consumidores, concorrentes e mídias sociais.

3. STARTUPS E A TRANSNACIONALIDADE: LIMITES E POSSIBILIDADES

Conforme destacado anteriormente, as Startups aparecem como um reflexo da Quarta Revolução, marcadas pelo uso de tecnologias novas, aliadas a um modelo de negócio escalável, além de um ambiente de elevado risco e que, por estarem diretamente ligadas à internet, em muitos casos, sua atuação não se limita ao território do Estado no qual aquela empresa foi desenvolvida.

Nesse contexto, verifica-se que o sistema regulatório clássico, baseado sobretudo na soberania dos Estados não se mostra devidamente efetivo quando se trata da atuação das Startups, já que, no contexto da globalização econômica e da economia digital, esse “novo” modelo de empresa

²⁸ ALMEIDA, Paulo Roberto de. A economia internacional no século XX: um ensaio de síntese. **Revista Brasileira de Política Internacional**, [S.L.], v. 44, n. 1, p. 112-136, jun. 2001. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0034-73292001000100008>. p. 113

cada vez mais extravasa, se desvincula, de territórios e da jurisdição de um único Estado²⁹.

Dessa forma, pode-se verificar que as Startups possuem uma forte característica transnacional, pois, além da facilidade de transpor as fronteiras dos Estados, seus produtos e serviços que oferecem também desafios às autoridades que asseguram e regulam direitos associados a esses mercados³⁰.

Diante da facilidade com que as Startups podem se desvincilar dos limites do Estado Soberano, verifica-se que, em muitos casos, estes se operam como agentes externos às relações havidas entre estas empresas e aqueles que utilizam dos seus produtos ou serviços, sem que possa impor o seu controle naquela situação, situação semelhante àquela verificada no contexto das criptomoedas³¹.

O fenômeno da globalização afetou inegavelmente as estruturas político-institucionais e a ordem jurídica fundada tradicionalmente em um conceito clássico de Estado, o qual se baseado nos princípios de soberania e territorialidade. Ocorre que, na era da informação, estes princípios passaram a ser vistos meramente como variáveis (custos) calculadas pelas empresas, de modo que, se aos olhos de determinada empresa o cumprimento de uma norma não for “interessante”, há a possibilidade de mudar-se para um local que melhor atenda suas intenções, bem como diluir suas atividades produtivas tendo em vista o mesmo objetivo, “em um processo em que jurisdições são escolhidas como se fossem cerejas”, processo este que alguns autores chamam de *picking jurisdiction*³².

Nesse cenário em que a legislação se torna tão banal ao ponto de ser considerado um mero custo operacional, a questão das Startups se revela

²⁹ MACHADO, Fernanda Garcia. **Pluralismo Jurídico e Antitruste em Tempos de Economia Global**. CEDIS Working Paper, Varia, n.º 4, abril de 2019. p. 22.

³⁰ MACHADO, Fernanda Garcia. **Pluralismo Jurídico e Antitruste em Tempos de Economia Global**. CEDIS Working Paper, Varia, n.º 4, abril de 2019. p. 22.

³¹ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; TEIXEIRA, Alessandra Vanessa. **Da transnacionalidade financeira de Bretton Woods às moedas digitais**. Revista Justiça do Direito, [S.L.], v. 34, n. 1, p. 6-28, 30 abr. 2020. UPF Editora. <http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v34i1.10996>. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/10996/114115294>.

³² MACHADO, Fernanda Garcia. **Pluralismo Jurídico e Antitruste em Tempos de Economia Global**. CEDIS Working Paper, Varia, n.º 4, abril de 2019. p. 6.

bastante preocupante, em especial quanto à efetividade de determinadas normas editadas pelos Estados Soberanos. De outro lado, não se pode negar as contribuições que esse modelo empresarial apresenta para o corpo econômico- social, permitindo, em muitos casos, a redução de grandes barreiras sociais.

Gabriel Real Ferrer e Paulo Cruz³³ afirmam que em um futuro próximo as discussões acerca da regulamentação de espaços em que os interesses públicos perpassem a ideia de Estado Soberano, com o intuito de proteger mercados, além de criar novas “instituições transnacionais mundiais democráticas”.

Assim, imperioso compreender a situação de forma global, isso porque, de um lado, tem-se a importância das Startup para o contexto da Quarta Revolução Industrial, contraposto à dificuldade de se fazer valer as regras do Estado Soberano. Por isso a importância de se criar mecanismos globais, ou transnacionais, que permitam a regulação destas interações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente ensaio teve por finalidade analisar quais são os principais desafios e as possibilidades enfrentadas pelas Startups na contemporaneidade: globalizada e Transnacional.

Para tanto, conceituou-se Transnacionalidade, oportunidade em que forademonstrado que se trata de um fenômeno reflexivo da globalização, que se evidencia pela desterritorialização dos relacionamentos políticos-sociais, fomentado por sistema econômico capitalista ultravalorizado.

Além disso, demonstrou-se que este fenômeno comporta a cooperação entre as Nações a fim de encontrar soluções possíveis que respondam às demandas surgidas em um contexto que enfrenta a alteração das relações, inclusive, territoriais.

³³ REAL FERRER, Gabriel; CRUZ, Paulo Márcio. A crise financeira mundial, o Estado e a democracia econômica. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), São Leopoldo, v.1, n. 2, p. 46-56. Jul./dez. 2009. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/5146>>. Acesso em: 10 de setembro de 2022.

Nesse cenário, conceituou-se também as Startups, as quais são resumidas por se tratarem de uma organização cujo objetivo consiste em tornar um negócio escalável e que surge em um contexto de extrema incerteza. Suas características, em síntese, são a inovação e capacidade de crescer vertiginosamente sem que seus custos aumentem de forma proporcional e sem a necessidade de alterações drásticas no seu modelo de negócios.

Com isso, verificou-se, mesmo sem a pretensão de esgotar o tema, que as Startups atuam como propagadores do movimento Transnacional, isso porque, suas próprias características ultrapassam os limites físicas dos Estados Soberanos aos quais pertencem as referidas corporações. Dessa forma, confirma-se que os maiores desafios são encontrados na maneira como as Startups são recepcionadas pelos Estados.

Isso porque, diante da facilidade com que podem se desvincilar dos limites do Estado Soberano, estes, por vezes, sequer conseguem impor seu controle, demonstrando que a própria Transnacionalidade, característica das referidas corporações, não é capaz de regular essa demanda de forma eficiente.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALMEIDA, Paulo Roberto de. A economia internacional no século XX: um ensaio de síntese. **Revista Brasileira de Política Internacional**, [S.L.], v. 44, n. 1, p. 112-136, jun. 2001. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0034-73292001000100008>.

BLANK, Steve; DORF, Bob. Startup manual do empreendedor: O guia passo apasso para construir uma grande empresa. Rio de Janeiro: Alta books, 2014.

FERNANDES, Rodrigo; SANTOS, Rafael Padilha dos. **Transnacionalidade e os novos rumos do Estado e do Direito**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791, p. 635.

GAFNI, N. Davos 2016: **Where will the fourth industrial revolution impact usmost?** -TheWorld Economic Forum Annual Meeting recently took place in Davos from 20 to 23 January. London Business School. 27/01/2016. Disponível em:<https://www.london.edu/faculty-and-research/lbsr/davos-2016-fourth-industrial-revolution>. Acesso em: 10 set. 2022.

GRECO, Marco Aurélio. Globalização e tributação da renda mundial. Apud CRUZ, Paulo; BODNAR, Zenildo. **A Transnacionalidade e a Emergência do Estado de Direito Transnacionais**. Direito e Transnacionalidade. 2011. p. 55- 72.

KOH, Harold H. **Por que o Direito Transnacional é importante**. (2006) FacultyScholarship Series, Paper 1973. Título original: Why Transnational Law Matter.

MACHADO, Fernanda Garcia. **Pluralismo Jurídico e Antitruste em Tempos de Economia Global**. 2019. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/59551146/CEDIS_working_paper_VARI_A_Fernanda_Machado20190606-111649-pxmjkf-libre.pdf?1559836654=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DPLURALISMO_JURIDICO_E_ANTITRUSTE_EM_TEMP.pdf&Expires=1663273935&Signature=HMdiK3~YIEiOBuznun0dq OQKIFFzrJFtCkFrnhqF3SAMGa14W5WCdZxIR3FXgH~3cOShMRV1wXhE0NPXthIuEerGGoXkF7y1EjoWNcZHTGNgXNLtK~ixzxPC2PnRskTIhVWhTtxCZE78R950SjSYZoOkB9lfJIy3XuSnui2azZcZSbwNtOy~akLybYuIxwarNQTNNntakuHJkznPJTx2v2q6szCLZajf8IX2dDst4dXBapGyppkAD3KYUtXoOnDmdP2RAFE Gq~qmhNTGIGsh5vhFQSjZvmnWUevrk2WyjeQM390tBQb4-O-vL7tXntPfROnKS5Vm9RfgszbPtYDEA&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA>. Acessi em: 10 set. 2022.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; TEIXEIRA, Alessandra Vanessa. **Da Transnacionalidade financeira de Bretton Woods às moedas digitais**. Revista Justiça do Direito, [S.L.], v. 34, n. 1, p. 6-28, 30 abr. 2020. UPF Editora. <http://dx.doi.org/10.5335/rjd.v34i1.10996>. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/10996/114115294>. Acesso em: 10 set. 2022.

REAL FERRER, Gabriel; CRUZ, Paulo Márcio. **A crise financeira mundial, o Estado e a democracia econômica**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), São Leopoldo, v.1, n. 2, p. 46-56. Jul./dez. 2009. Disponível em: . Acesso em: 10 de setembro de 2022

RIBEIRO, Gustavo Lins. **A condição da transnacionalidade**. Brasília, Brasil: Universidade de Brasília, 1997.

RIES, Eric. **A startup enxuta**: como os empreendedores atuais utilizam a inovação continua para criar empresas extremamente bem-sucedidas. São Paulo: Leya, 2012.

ROSA, Alexandre Moraes da; GUASQUE, Barbara. O avanço da disruptão nos tribunais brasileiros. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. Direito e Transnacionalidade. Paulo Márcio Cruz, Joana Stelzer (orgs). 1ed., 2009, 2 reimp., Curitiba: Juruá, 2011

THIEL, Peter. **De zero a um** [recurso eletrônico]: o que aprender sobre empreendedorismo com o Vale do Silício; tradução Ivo Korytowski. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014

WOLKART, Erik Navarro. (Orgs.) **Inteligência artificial e direito processual.** Os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 65. Disponível em: <<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/5b6cc3c3e70697ebed13f29dde07ef6.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2022.

OS REFLEXOS TRANSNACIONAIS REFERENTE A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E DEVOLUÇÃO DO ADOTADO, COM BASE NA DIMENSÃO SOCIAL DA SUSTENTABILIDADE

Giovana Beatriz Riehs Lucaora¹

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza²

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como objeto: os reflexos transnacionais referentes a desistência da adoção e devolução do adotado, com base na dimensão social da sustentabilidade.

O seu objetivo é analisar o cenário transnacional, em especial no Estado de Santa Catarina, no tocante a desistência da adoção e devolução do adotado, em consonância com a dimensão social da sustentabilidade.

Para o presente artigo foi levantado o seguinte problema: Há ocorrência de desistência da adoção e devolução do adotado, por parte dos adotantes, no Brasil, em especial no Estado de Santa Catarina e no exterior? Se sim, de que forma os países internacionais, em especial a Espanha e o Brasil estão combatendo a ocorrência dos respectivos atos ilícitos, com base na sustentabilidade?

Com base no problema levantado, se apresenta a seguinte hipótese:

Há diversas ocorrências de desistência da adoção e devolução do adotado, por parte dos adotantes, no Brasil e nos países estrangeiros, em

¹ Doutoranda na Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, com bolsa da Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina (FAPESC). Mestra em Ciência Jurídica na Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, com bolsa da Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina (FAPESC). Mestra em Território, Urbanismo e Sustentabilidade Ambiental no Marco da Economia Circular pela Universidade de Alicante - IUACA. Professora na Graduação no Curso de Direito da UNIASSELVI. Atualmente, é advogada.

² Doutora e Mestre em "Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad" pela Universidade de Alicante - Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - Brasil, Professora Permanente no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado e, na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8118-1071>. Web of Science Researcher ID: AAK-3817-2021.

especial na Espanha. Opaís brasileiro, em especial na seara catarinense, está adotando, com o intuito de combater e prevenir as devoluções dos adotados para os acolhimentos institucionais,a condenação dos adotantes que praticam o respectivo ato, ao pagamento a título de danos morais, materiais e alimentos, para de certa forma amenize os sentimentos negativos dos infantes. A Espanha, por sua vez, adota especialmente a retirada do poder paternal dos adotantes, a fim de combater as devoluções dos adotados.

Visando buscar a confirmação ou não da hipótese, o artigo foi dividido em 03 (três) capítulos.

No capítulo 1, discorre acerca das motivações para a desistência da adoção e devolução do adotado, bem como analisa as consequências psicológicas para os infantes.

No Capítulo 2, analisa-se a possibilidade da responsabilidade civil dos adotantes no tocante a devolução do adotado, tanto durante o estágio de convivência, quanto após a concretização da adoção.

No Capítulo 3, averigua-se o cenário brasileiro (em especial no Estado de Santa Catarina) e internacional (em especial na Espanha) no tocante a desistência da adoção e devolução do adotado.

O presente artigo se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a desistência da adoção e devolução do adotado.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente³, da Categoria⁴, do Conceito Operacional⁵ e da Pesquisa Bibliográfica⁶.

³ "[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa." PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 58.

⁴ "[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia." PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 27.

⁵ "[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]." PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 39.

⁶ "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 215.

1. DA DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E DEVOLUÇÃO DO ADOTADO: MOTIVAÇÕES E CONSEQUÊNCIAS PSICOLÓGICAS PARA OS INFANTES

O termo devolução é utilizado frequentemente pelos doutrinadores com o intuito de demonstrar o impacto que essa conduta causa aos infantes, tanto durante o estágio de convivência, quanto após o processo de adoção, mesmo gerando um certo desconforto, tendo em vista que tratam-se de situações envolvendo criança e adolescente.⁷

É importante frisar que, uma vez preenchido todos os requisitos do procedimento da adoção, diante da sentença transitada em julgado, esta torna-se um instituto irrevogável, conforme dispõe o artigo 39, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, possuindo os filhos adotivos todos os direitos e qualificações.

Acontece que, mesmo sendo irrevogável a adoção, há certos fatores de risco que levam os adotantes a praticar essa conduta, ferindo, notoriamente, o ordenamento jurídico e a dignidade da pessoa humana como um todo.

Em relação ao aspecto da criança e do adolescente, determinados comportamentos como: “mentiras, agressão, fuga, desobediência, falta de hábitos de higiene ou furtos”, podem ensejar a desistência da adoção.⁸

Dessa forma, resta evidente a falta de motivação, preparo e tolerância dos adotantes, tendo em vista que os adotados são seres em desenvolvimento, como qualquer outra criança ou adolescente, ferindo de forma notória o artigo 33⁹ do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁹

Já referente à família, referidas condutas como: discordância entre os guardiões na educação do adotado, conflitos entre o filho biológico e a criança, depressão da adotante, separação dos pais, maus-tratos da guardiã ou sua gravidez, ciúmes entre os adotantes nos cuidados com o infante e o

⁷ GOES, Alberta Emilia Dolores de. Criança não é brinquedo! A devolução de crianças e adolescentes em processos adotivos. **Synthesis**, Rio de Janeiro, v.7, n.1, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2m6tHEx>. Acesso em: 7 set. 2022.

⁸ FRASSAO, Márcia Cristina Gonçalves de Oliveira. **Devolução de crianças colocadas em famílias substitutas:** Uma compreensão dos aspectos psicológicos, através dos procedimentos legais. 2000.145 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Programa de Pós-graduação em Filosofia e Ciências Humanas, UFSC, Florianópolis, 2000. p. 80.

⁹ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Acesso em: 13 set. 2022.

medo da mãe em não possuir o sentimento de maternidade, também podem ocasionar a devolução da criança ou adolescente.¹⁰

Logo, nota-se que as causas podem ser as mais variadas, sendo notório que a maioria dos motivos para a devolução da criança ou adolescente são injustificáveis por culpa da falta de preparo e tolerância dos adotantes com os adotados, que são seres em desenvolvimento.

Referente as consequências psicológicas para os adotados, segundo Maria Luiza de Assis Moura Ghirardi¹¹, a devolução da criança ou adolescente consiste em uma situação que reedita o abandono. É nessa perspectiva que se afirma que as consequências para eles podem ser “intensificadas em relação aos seus sentimentos de rejeição, abandono e desamparo”.

Nesse ínterim, é evidente que a criança e o adolescente sofrem diversas consequências psicológicas com a referida devolução, tendo em vista que já são indivíduos frágeis, agravando ainda mais sua autoestima, confiança, agressividade e isolamento social. Ainda, é importante ressaltar que a criança ou o adolescente que se depara com um processo de adoção sem sucesso procura buscar explicações do ocorrido, podendo, muitas vezes, imputar a culpa em si mesma e se auto punir.¹²

Desse modo, é notório que as crianças e os adolescentes sofrem inúmeras consequências psicológicas, correspondendo a um grau de duplo abandono e devendo os adotantes serem responsabilizados civilmente por tais prejuízos, uma vez que trata-se de um ato ilícito, que será analisado a seguir.

2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL PARA OS ADOTANTES

Inicialmente, o ato ilícito resulta-se em uma obrigação, seja de indenizar ou de resarcir o prejuízo, por meio de ações ou omissões que

¹⁰ FRASSAO, Márcia Cristina Gonçalves de Oliveira. **Devolução de crianças colocadas em famílias substitutas:** Uma compreensão dos aspectos psicológicos, através dos procedimentos legais. p. 80

¹¹ GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. **Uma criança para cada seis pretendentes.** p. 21. Acesso em: 13 set. 2022.

¹² CAMPOS, Rayane; LIMA, Steffi Greyce de Castro. A devolução das crianças no processo de adoção: análise das consequências para o desenvolvimento infantil. p. 4. Acesso em: 15 set. 2022.

ocasionem um dano a outrem.¹³ Nessa perspectiva, é importante identificar o momento de configuração do ato ilícito no caso de devolução da criança e do adolescente na adoção.

Para isso, cumpre relembrar que a adoção é uma medida irrevogável, isto é, uma vez transitada em julgado a sentença, o adotado equipara-se a condição de filho, possuindo os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, com base no princípio da igualdade previsto no artigo 227, §6º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e no artigo 41 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Diante disso, resta evidente o ato ilícito praticado pelos adotantes, quando estes devolvem os infantes após a sentença transita em julgado da adoção.

Assim, há de se indagar se é possível devolver a criança e o adolescente durante o estágio de convivência, tendo em vista que ainda não houve o trânsito em julgado da sentença. Pois bem, para que seja iniciado o estágio de convivência, os adotantes devem, por via de regra, solicitar a concessão da guarda provisória do infante, conforme dispõe o artigo 33, §1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁴, podendo esta ser revogada a qualquer tempo.

Acontece que, infelizmente e com certa frequência, os adotantes devolvem as crianças e os adolescentes para os acolhimentos institucionais por fundamentos tanto quanto injustificáveis, tendo em vista que a guarda durante o estágio de convivência é revogável, e, por conseguinte, sendo “a modalidade de vínculo mais vulnerável para a ocorrência de devoluções”.¹⁵

Assim, percebe-se que o estágio de convivência não pode servir como fundamento para provocar um prejuízo, tanto emocional, quanto psicológico, para a criança e ao adolescente.

Diante disso, é importante destacar sobre a possibilidade da responsabilidade civil no que tange a devolução da criança e do adolescente

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil esquematizado**: parte geral: obrigações e contratos.p. 430.

¹⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. p. 314.

¹⁵ SPECK, Sheila; QUEIROZ, Edilene Freire de. O sofrimento psíquico nos casos de devolução de crianças adotadas. **XII Congresso Brasileiro de Psicopatologia Fundamental**. Belo Horizonte, 2014. p. 6. Disponível em: <https://bit.ly/2kOkjVu>. Acesso em: 17 set. 2022.

durante esse determinado período, sendo esta questão controversa entre os doutrinadores. Segundo Guilherme Carneiro de Rezende¹⁶, mesmo não possuindo uma norma jurídica que proíba expressamente a devolução do infante, é notória a conduta culposa do adotante, tendo em vista que causa uma série de transtornos psicológicos (prejuízos) para a criança e para o adolescente.

Isso porque, uma vez dado o início ao estágio de convivência, o infante já possui uma expectativa de que a adoção será concretizada, sendo tal esperança notoriamente frustrada com a desistência do referido ato, ensejando, dessa forma, uma justa reparação, conforme prevê o artigo 187 do Código Civil de 2002¹⁷.

A partir desse ponto de vista, apesar de não haver uma norma jurídica que proíba a devolução da criança e do adolescente no estágio de convivência, é possível falar em responsabilidade civil dos adotantes quando estes criam expectativas no infante e a devolvem por fundamentos inaceitáveis, caracterizando-se o denominado abuso de direito da conduta.

No mais, há doutrinadores que afirmam que a possibilidade da responsabilidade civil durante o estágio de convivência depende do momento da devolução da criança e do adolescente. Segundo Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel¹⁸, no início do período não há que se falar em responsabilização civil dos adotantes, no entanto quando a convivência é longa e a devolução do infante se perfazem um motivo plausível, tem-se a prática do ato ilícito, e por conseguinte, a denominada responsabilidade civil, pelo abuso do direito.

Todavia, sob outro viés, há de se destacar que alguns doutrinadores e julgados apresentam fundamentos contrários a respeito da responsabilização civil dos adotantes durante o estágio de convivência. Uma

¹⁶ REZENDE, Guilherme Carneiro de. A responsabilidade civil em caso de desistência da adoção. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, Paraná, p. 91. dez. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2kIDfuz>. Acesso em: 17 set. 2022.

¹⁷ REZENDE, Guilherme Carneiro de. A responsabilidade civil em caso de desistência da adoção. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**. p. 91. Acesso em: 17 set. 2022.

¹⁸ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. p. 316.

das justificativas diz respeito a inexistência da vedação legal para devolver a criança ou o adolescente durante esse período.

No mais, há certos doutrinadores que afirmam que a devolução trata-se de um exercício regular de um direito.¹⁹ Porém, conforme relata Epaminondas da Costa²⁰, o estágio de convivência não é um direito constituído em prol dos adotantes, e, consequentemente, estes não podem invocar o exercício regular do direito para caracterizar a conduta como lícita, prevista no artigo 188, inciso I, do Código Civil de 2002.

Ainda, há o argumento referente a inexistência do risco para a criança ou o adolescente quando são devolvidos para o acolhimento institucional.²¹ Como já mencionado, restam evidentes tais riscos para o infante, tendo em vista que influencia em seus “aspectos emocionais, na construção da sua identidade, na sua relação com o mundo e nas suas futuras relações interpessoais”.²²

É possível concluir que, mesmo diante dos argumentos contrários, é evidente que a devolução da criança e do adolescente durante o estágio de convivência enseja a responsabilidade civil dos adotantes, quando estes causam abalos psicológicos ao infante que, por sua vez, criou expectativas em relação a adoção não concretizada.

Dessa forma, há de se concluir que a questão ainda é controversa sobre a responsabilidade civil dos adotantes em caso de desistência da adoção durante o estágio de convivência, tendo em vista que os adotantes nesse período apenas detêm a guarda provisória do infante; entretanto, referente a devolução da criança ou do adolescente após o trânsito em julgado da sentença, esta é pacífica, uma vez que está expressamente previsto em lei que a adoção é irrevogável, devendo evidentemente os infantes serem reparados pelos danos sofridos.

¹⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0481.12.000289-6/002. Acesso em: 19 set. 2022.

²⁰ COSTA, Epaminondas da. Estágio de convivência, “devolução” imotivada em processo de adoção de criança e de adolescente e reparação por dano moral e/ou material. Acesso em: 19 set. 2022.

²¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0481.12.000289-6/002. Acesso em: 19 set. 2022.

²² GOES, Alberta Emilia Dolores de. **Criança não é brinquedo!** A devolução de crianças e adolescentes em processos adotivos. Acesso em: 19 set. 2022.

3. DO CENÁRIO NO TOCANTE A DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO E DEVOLUÇÃO DO ADOTADO, EM ESPECIAL NO ESTADO DE SANTA CATARINA

Inicialmente, antes de adentrar no cenário, no tocante a desistência da adoção e devolução do adotado, em especial no Estado de Santa Catarina, é importante mencionar as consequências jurídicas para os adotantes, quando estes praticam os respectivos atos ilícitos.

Como já mencionado, a adoção possui como característica a irrevogabilidade, não podendo dispor de modo diverso. Entretanto, nas situações em que os adotantes rejeitam o adotado, não sendo possível qualquer tentativa para reinseri-lo no ambiente familiar, o Poder Judiciário vem tolerando a devolução do infante justamente para protegê-lo de uma eventual violência, tanto moral e emocional, quanto física.²³

Dessa forma, a Justiça deverá impor certas consequências para os adotantes. A primeira delas refere-se à destituição do poder familiar, “assim como ocorre com os pais biológicos nos casos do seu descumprimento”.²⁴

Nessa seara, uma vez que o adotante castigue de forma imoderada o filho; deixe este em abandono; pratique atos contrários à moral e aos bons costumes; incida, de modo habitual nas faltas previstas no artigo 1637 do Código Civil de 2002 ou entregue de forma irregular o filho para terceiros com o intuito de adotar, perderá o poder familiar, por um ato judicial, conforme prevê o artigo 1638²⁵ do Código Civil de 2002.

Desse modo, é evidente que a devolução da criança ou do adolescente acarreta a destituição do poder familiar, tendo em vista que os adotantes descumprem, de forma culposa, os deveres inerentes a esse instituto, cometendo, assim, uma infração administrativa, conforme preceitua

²³ SOUZA, Gisele Braz de; SOUZA, Marcela Morales Corrêa de. Os efeitos sócio-jurídicos da devolução do menor adotado. **Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery**, Juiz de Fora, n. 11, p. 9. dez 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2kSCXeZ>. Acesso em: 24 set. 2022.

²⁴ SOUZA, Gisele Braz de; SOUZA, Marcela Morales Corrêa de. **Os efeitos sócio-jurídicos da devolução do menor adotado.** p. 22. Acesso em: 24 set. 2022.

²⁵ BRASIL. Código Civil de 2002. Acesso em: 24 set. 2022.

o artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente.²⁶ Nessa perspectiva, dispõe o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina²⁷:

APELAÇÃO CÍVEL. PODER FAMILIAR. DESTITUIÇÃO. PAIS ADOTIVOS. AÇÃO AJUZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADOÇÃO DE CASAL DE IRMÃOS BIOLÓGICOS. IRRENUNCIABILIDADE E IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. RENÚNCIA DO PODER FAMILIAR. ADMISSIBILIDADE, SEM PREJUÍZO DA INCIDÊNCIA DE SANÇÕES CIVIS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 166 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PERDA DO PODER FAMILIAR EM RELAÇÃO AO CASAL DE IRMÃOS ADOTADOS. DESCONSTITUIÇÃO EM FACE DA PRÁTICA DE MAUS TRATOS FÍSICOS, MORAIS. CASTIGOS IMODERADOS, ABUSO DE AUTORIDADE REITERADA E CONFERIÇÃO DE TRATAMENTO DESIGUAL E DISCRIMINATÓRIO ENTRE OS FILHOS ADOTIVOS E ENTRE ESTES E O FILHO BIOLÓGICO DOS ADOTANTES. EXEGESE DO ART. [...] 1.637 E 1.638, INCISOS I, II E IV, TODOS DO CÓDIGO CIVIL. [...]. DANO MORAL CAUSADO AOS MENORES. ILÍCITO CIVIL EVIDENCIADO. OBRIGAÇÃO DE COMPENSAR PECUNIARIAMENTE OS INFANTES. APLICAÇÃO DO ART. 186 C/C ART. 944, AMBOS DO CÓDIGO CIVIL. [...]. VÍTIMAS QUE, NA QUALIDADE DE IRMÃOS BIOLÓGICOS E FILHOS ADOTIVOS DOS RÉUS MERECEM RECEBER, EQUITATIVAMENTE, A COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA PELOS DANOS IMATERIAIS SOFRIDOS. [...]. (TJSC, Apelação Cível n. 2011.020805-7, de Gaspar, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 21-06-2011).

No caso acima, percebe-se que a adoção não foi revogada, mas sim que houve a renúncia do poder familiar aos adotantes, sem prejuízo da incidência de sanções civis, tendo em vista que trataram de forma desigual e discriminatória os adotados, bem como os maltrataram, tanto fisicamente, quanto moralmente, merecendo, assim, tais sanções.

Além disso, convém destacar outra consequência jurídica, aplicada tanto para a desistência no estágio de convivência, quanto após o processo

²⁶ KIRCH, Aline Taiane; COPATTI, Lívia Copelli. Criança e adolescente: a problemática da adoção e posterior devolução às casas de acolhimento. **Revista Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 26, jun. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2lwzUJR>. Acesso em: 24 set. 2022.

²⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2011.020805-7. Relator: Joel Figueira Júnior. Disponível em: <https://bit.ly/2mycrrG>. Acesso em: 24 set. 2022.

de adoção, que encontra-se expressamente prevista em lei, no artigo 197-E, §5º²⁸, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

Art. 197-E Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.
[...]

§ 5º A desistência do pretendente em relação à guarda para fins de adoção ou a devolução da criança ou do adolescente depois do trânsito em julgado da sentença de adoção importará na sua exclusão dos cadastros de adoção e na vedação de renovação da habilitação, salvo decisão judicial fundamentada, sem prejuízo das demais sanções previstas na legislação vigente

Nessa perspectiva, preceitua o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:²⁹

APELAÇÃO CÍVEL. HABILITAÇÃO PARA ADOÇÃO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. REAVALIAÇÃO DOS CANDIDATOS. Fundamento da sentença inadequado, tendo em vista que o artigo 197-E, § 5º do ECA, expressa que os habilitandos devem ser excluídos do cadastro nacional de adoção, bem como vedada nova inclusão, quando houver desistência dos adotantes ou devolução da criança/adolescente, depois do trânsito em julgado do processo de adoção, o que não ocorreu no caso concreto. Sentença desconstituída. Reavaliação. Apelação provida. (Apelação Cível, Nº 70078440443, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cesar, Julgado em: 12-06-2019).

Nota-se que a legislação brasileira tenta impedir a devolução do infante e a desistência no processo de adoção, ao impor referidas sanções aos adotantes, sem prejuízo de outras consequências cabíveis, como indenizações por danos morais, materiais e alimentos, que serão analisadas a seguir.

A devolução da criança e do adolescente origina-se da lesão provocada aos direitos da personalidade, que compreendem não apenas a

²⁸ BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Acesso em: 25 set. 2022.

²⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70078440443. Relator: José Antônio Daltoe Cesar. Disponível em: <https://bit.ly/2FLqGQR>. Acesso em: 25 set. 2022.

dignidade da pessoa humana, como também os sentimentos, a imagem, a reputação, a relação afetiva, dentre vários outros.³⁰

Nesse caso, é evidente que os adotados fazem jus a referida reparação para amenizar as suas sequelas psicológicas com tratamento terapêutico, em virtude dos traumas que estes sofreram, os quais são evidenciados pelo sentimento de rejeição, abandono, desamparo, culpa, baixa autoestima, dificuldade para socializar, dentre muitos outros. No mesmo posicionamento, dispõe o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina³¹:

APELAÇÃO CÍVEL. [...]. AÇÃO CIVIL PÚBLICA CUMULADA COM PRECEITO COMINATÓRIO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ESTÁGIOS DE CONVIVÊNCIA VISANDO À ADOÇÃO FRUSTRADOS. DUPLA DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. [...]. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO AGRAVAMENTO DOS TRAUMAS NO INFANTE. ARGUMENTO AFASTADO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE A DEMONSTRAR A PIORA COMPORTAMENTAL DA CRIANÇA NOS MOMENTOS POSTERIORES A CADA DEVOLUÇÃO. AGRAVAMENTO DO ESTADO EMOCIONAL. INEGÁVEL DANO PSICOLÓGICO À CRIANÇA. [...]. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0900039-43.2014.8.24.0064, de São José, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 21-03-2017).

Além disso, cumpre destacar acerca da indenização por dano material, que, nesse caso, decorre da “privação da oportunidade da criança adotada de ter uma família, conforme estabelece a teoria da responsabilidade pela perda da chance ou oportunidade”³².

Nesse caso, é evidente que o adotado faz jus a referida indenização, que consiste, nessa situação específica, na perda de uma chance do infante ter sido adotado por outra família, que poderia realmente amá-lo

³⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** p. 90.

³¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0900039-43.2014.8.24.0064.** Relator: Jairo Fernandes Gonçalves. Disponível em: <https://bit.ly/2n1ICQs>. Acesso em: 26 set. 2022.

³² MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente:** aspectos teóricos e práticos. p. 185.

e cuidá-lo. Nessa toada, destaca-se um caso prático no Estado do Rio de Janeiro:

Um menino de 12 anos que estava prestes a ser adotado foi devolvido para a Justiça no Rio de Janeiro. A criança voltou para um abrigo depois de ter ficado cinco anos com a família adotante e o pretendente que desistiu da adoção está sendo processado e pode ter que pagar uma indenização. ‘Durante o processo, a requerente da adoção veio a falecer e o adotante não quis mais exercer os cuidados dessa criança’, explica a defensora pública Eufrásia Maria Souza. O homem que desistiu de adotar está respondendo a um processo civil. ‘É obrigado a pagar uma indenização para a criança, não só pela perda da criança da chance de ter uma família, como também pelos danos psicológicos que essa criança vai sofrer’, completa a defensora.³³

Assim, a interrupção do vínculo, por culpa exclusiva dos adotantes, gera a perda da chance do infante de se desenvolver, tanto materialmente, quanto emocionalmente, no âmbito familiar. Além disso, o próprio retorno ao acolhimento institucional impossibilita ou prejudica a colocação do infante em outra família, uma vez que os traumas decorrentes do ato ilícito podem provocar uma frustração de uma nova adoção, “seja pela resistência nos demais casais habilitados, seja por uma provável dificuldade de adaptação da criança a uma nova adoção, caso venha a apresentar problema psicológico temporário ou permanente”.³⁴

Ressalta-se, ainda, a possibilidade da fixação de alimentos. Em virtude da filiação, o direito a alimentos, sustento e o direito sucessório do infante permanecem, uma vez que o adotado não é diferente do que qualquer outro filho e somente perderá tais direitos quando houver uma nova adoção. Desse modo, é visivelmente plausível o pedido de pagamento dos alimentos para o infante devolvido, segundo as circunstâncias financeiras dos adotantes.³⁵ É importante ressaltar que o pedido de alimentos também

³³ PALHANO, Gabriela de. Menino prestes a ser adotado é devolvido para a Justiça no RJ. **Jornal Hoje**, Rio de Janeiro, p. 1. 17 jun. 2013. Disponível em: <https://glo.bo/2nAK4cY>. Acesso em: 26 set. 2022.

³⁴ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. p. 186.

³⁵ KIRCH, Aline Taiane; COPATTI, Lívia Copelli. **Criança e adolescente**: a problemática da adoção e posterior devolução às casas de acolhimento. p. 27. Acesso em: 26 set. 2022.

poderá se aplicar na desistência da adoção durante o estágio de convivência. Nesse viés, acrescenta o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina³⁶:

AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CONDENATÓRIA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, NO INTERESSE DE INCAPAZES. [...]. PROCESSO DE ADOÇÃO INTERROMPIDO, COM DEVOLUÇÃO INJUSTIFICADA DAS CRIANÇAS. ABALO MORAL E DIREITO A ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS PARA CUSTEAR TRATAMENTO PSICOLÓGICO. LIMINAR DEFERIDA NA ORIGEM. [...] . RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]. O resultado esperado, desejado, para o processo de estágio de convivência, [...], é o que culmine na concretização da adoção, com a criação de uma nova unidade familiar, fraterna e amorosa. As relações humanas, entretanto, são complexas e delicadas, especialmente no seio familiar, em que é intenso o convívio. [...]. Sendo possível verificar a caracterização do dever de responsabilização dos pretendentes à adoção por danos experimentados pelos menores após frustrado o período de convivência e mediante sua devolução às instituições acolhedoras estatais, o pensionamento mensal com vistas ao tratamento psicoterápico deve ser estabelecido de maneira razoável, respeitando o pedido trazido na inicial e impondo-se limitação temporal por período capaz de proporcionar tratamento adequado em relação à extensão do abalo psicológico. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0009542-43.2016.8.24.0000, de Joinville, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 15-09-2016).

Dessa forma, é notório que a criança e o adolescente fazem jus ao referido pensionamento mensal, tanto no período de convivência, quanto após o processo de adoção, tendo em vista que necessitará de tratamento para amenizar o seu abalo psicológico, podendo até, ser requerido em caráter liminar tal pedido, desde que provado as circunstâncias previstas no artigo 300 do vigente Código de Processo Civil. Outrossim, é importante mencionar os reflexos transnacionais referentes a desistência da adoção e devolução do adotado. Pois bem. A transnacionalidade é marcada pela superação dos limites territoriais. No caso, verifica-se, ao longo do artigo, que a desistência

³⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 0009542-43.2016.8.24.0000. Relator: Sebastião César Evangelista. Disponível em: <https://bit.ly/2nG6v0w>. Acesso em: 26 set. 2022.

da adoção e devolução do adotado transpassam fronteiras, sendo os respectivos ato problemas transnacionais. Referente ao Brasil propriamente, percebe-se que a prática de devolução dos adotados é comum em todos os Estados, como por exemplo: no Estado de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro, conforme já mencionado no artigo.

Na mesma direção, seguem os países no exterior. Como exemplo, cita-se a Espanha, que segundo dados de 2018, nos últimos 20 anos, 1.400 crianças são devolvidas. Nesse sentido, complementa Pedro Simón:

Una vez que un niño es adoptado, se pierde su rastro administrativo. Existe un seguimiento en las primeras etapas, pero luego ya no. Sólo cuando hay una ruptura oficial, el chico vuelve al sistema de protección y puede ser adoptado de nuevo: el vínculo jurídico se ha roto; entonces el menor es declarado en desamparo.³⁷

Diante disso, verifica-se uma crítica do relator, no sentido de não ter acompanhamento da criança adotada, após a concretização da adoção. Ainda, é importante mencionar as consequências jurídicas para os adotantes, segundo a óticaespanhola. Nisso, destaca C. Martínez González³⁸:

La realidad es que el fracaso de un proceso adoptivo es un hecho siempre complejo y doloroso para la propia familia y para el hijo, que sufre un segundo abandono y un doble desarraigamiento si proviene de otro país. En la legislación española, la adopción es irreversible y los vínculos legales idénticos a la filiación biológica. Por tanto, es un eufemismo hablar de "devolución" de un hijo adoptado: el abandono en la calle es un delito y si el estado asume su tutela, sigue siendo un hijo mientras no se retire judicialmente la patria potestad.

³⁷ SIMÓN, Pedro. La otra cara de la adopción: 1.400 niños 'devueltos' en España en 20 años. Revista El Mundo. 11 set. 2018. Disponível em: <https://www.elmundo.es/papel/historias/2018/09/11/5b968ebfe2704eb51e8b4610.html>. Acesso em: 15 dez. 2022. Tradução: Uma vez que uma criança é adotada, sua trilha administrativa é perdida. Há um acompanhamento nas fases iniciais, mas depois não mais. Somente quando há uma ruptura oficial, o menino retorna ao sistema de proteção e pode ser adotado novamente: o vínculo legal foi rompido; então o menor é declarado indefeso.

³⁸ GONZÁLEZ, C. Martínez. Adopción y acogimiento familiar. **Revista Pediatría Integral**. 2013. Disponível em: <https://www.pediatriaintegral.es/numeros-anteriores/publicacion-2013-12/adopcion-y-acogimiento-familiar/>. Acesso em: 15 dez. 2022. Tradução: A realidade é que o insucesso de um processo adotivo é sempre um acontecimento complexo e doloroso para a própria família e para a criança, que sofre um segundo abandono e um duplo desenraizamento se vier de outro país. Segundo a lei espanhola, a adoção é irreversível e os vínculos jurídicos são idênticos aos da filiação biológica. Portanto, é um eufemismo falar em "devolução" de filho adotivo: abandono na rua é crime e se o Estado assumir sua tutela, ele continua sendo criança enquanto não for retirado judicialmente o poder paternal.

Logo, averigua-se que na Espanha a adoção também é irreversível, sendo os vínculos jurídicos idênticos aos da filiação biológica. Inclusive, frisa a doutrinadora, que abandono é crime e que a devolução do adotado acarreta na retirada do poder paternal do adotante.

Por último, a desistência da adoção e devolução do adotado não só produz consequências jurídicas, como também se mostra como uma afronta a dimensão social da sustentabilidade. A dimensão social da sustentabilidade engloba desde la “protección de la diversidad cultural a la garantía real del ejercicio de los derechos humanos, pasando por acabar con cualquier tipo de discriminación o el acceso a la educación, todo cae bajo esta rubrica”.³⁹

No mesmo ponto de vista, complementam Denise Schmitt Siqueira Garcia, Heloise Siqueira Garcia e Paulo Márcio Cruz⁴⁰.

A dimensão social é vista como capital humano e consiste no aspecto social relacionado com as qualidades dos seres humanos. Está baseado num processo de melhoria da qualidade de vida da sociedade, pela redução das discrepâncias entre a opulência e a miséria, com o nivelamento do padrão de renda, acesso à educação, moradia e alimentação.

Ou seja, a dimensão social da sustentabilidade reflete um critério social referente a qualidade dos indivíduos, sendo também vista como capital humano, através da redução da pobreza e do progresso, especialmente no acesso à alimentação, educação e moradia.

Diante disso, nota-se que a desistência da adoção e devolução do adotado ferem notoriamente a qualidade de vida do próprio infante, que por sua vez se depara sofrendo um “duplo abandono” em sua vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

³⁹ Desde da protección da diversidade cultural até a garantía real do ejercicio dos derechos humanos, para eliminar cualquier tipo de discriminación ou o acceso a educación, todos caen sob esta rubrica. FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. Construimos juntos el futuro? **Revista NEJ – Eletrônica**. p. 322.

⁴⁰ Dimensão social da sustentabilidade e a pandemia da Covid-19: uma análise das desigualdades sociais.

Como visto ao longo do artigo, o infante não pode ser visto como um objeto, mas sim como um indivíduo que merece ser amado e cuidado por uma família.

Ressalta-se que uma vez preenchido todos os requisitos do procedimento da adoção, diante da sentença transitada em julgado, esta torna-se um instituto irrevogável. O mesmo entendimento adota o país da Espanha.

Porém mesmo sendo irrevogável a adoção, tal fato não impede a devolução do adotado, o que ocorre, comumente e infelizmente, nos países brasileiro e estrangeiro. Como já mencionado, nota-se de forma clara a falta de motivação, preparo e tolerância dos adotantes, visto que a maioria dos fundamentos para a devolução da criança é no sentido de seu comportamento, como: práticas de desobediência, mentiras, fuga e falta de hábitos higiênicos, sendo fundamentos um tanto quanto injustificáveis.

Além disso, a desistência da adoção e devolução do adotado acarretam consequências psicológicas para os adotados (visto que é uma situação que reedita o abandono e por sua vez intensifica os sentimentos de rejeição e desemparo), bem como consequências jurídicas para os adotantes (até mesmo quando há devolução do adotado no estágio de convivência), tais como: a exclusão dos cadastros de adoção, vedação de renovação da habilitação dos infratores, ora adotantes, condenação dos adotantes ao pagamento de indenizações (morais, materiais e alimentos). Inclusive, na Espanha, também acarreta consequências para os adotantes, como: a retirada do poder paternal do adotante, podendo a prática ser considerada crime.

Por fim, a desistência da adoção e devolução do adotado não só produz consequências jurídicas, como também se mostra como uma afronta a dimensão social da sustentabilidade.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BRASIL. **Código Civil de 2002.** Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 24 set. 2022.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 25 set. 2022.

CAMPOS, Rayane; LIMA, Steffi Greyce de Castro. A devolução das crianças no processo de adoção: análise das consequências para o desenvolvimento infantil. p. 4. Disponível em: <https://docplayer.com.br/16532073-A-devolucao-das-criancas-no-processo-de-adocao-analise-das-consequencias-para-o-desenvolvimento-infantil.html>. Acesso em: 15 set. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** p. 90. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redere.virtual.bibliotecas:livro:2008;000807778>.

COSTA, Epaminondas da. Estágio de convivência, “devolução” imotivada em processo de adoção de criança e de adolescente e reparação por dano moral e/ou material. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/1765/1/DEVOLU%C3%87%C3%80IMOTIVADA%20DE%20CRIAN%C3%87AS%20E%20ADOLESCENTE%20DURANTE%20EST%C3%81GIO%20DE%20CONVIV%C3%87ANCIA1.pdf> Acesso em: 19 set. 2022.

FRASSAO, Márcia Cristina Gonçalves de Oliveira. **Devolução de crianças colocadas em famílias substitutas:** Uma compreensão dos aspectos psicológicos, através dos procedimentos legais. 2000. 145 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia)– Programa de Pós-graduação em Filosofia e Ciências Humanas, UFSC, Florianópolis, 2000. p. 80.

GHIRARDI, Maria Luiza de Assis Moura. **Uma criança para cada seis pretendentes.** p. 21. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0486-641X2017000100020. Acesso em: 13 set. 2022.

GOES, Alberta Emilia Dolores de. Criança não é brinquedo! A devolução de crianças e adolescentes em processos adotivos. Synthesis, Rio de Janeiro, v.7, n.1, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2m6tHEx>. Acesso em: 7 set. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil esquematizado:** parte geral: obrigações e contratos.

GONZÁLEZ, C. Martínez. Adopción y acogimiento familiar. **Revista Pediatría Integral.** 2013. Disponível em: <https://www.pediatriaintegral.es/numerosanteriores/publicacion-2013-12/adopcion-y-acogimiento-familiar/>. Acesso em: 15 dez. 2022.

KIRCH, Aline Taiane; COPATTI, Lívia Copelli. Criança e adolescente: a problemática da adoção e posterior devolução às casas de acolhimento. **Revista Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 26, jun. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2lwzUJR>. Acesso em: 24 set. 2022.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos.** p. 314.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 1.0481.12.000289-6/002.** Acesso em: 19 set. 2022.

PALHANO, Gabriela de. Menino prestes a ser adotado é devolvido para a Justiça no RJ. **Jornal Hoje**, Rio de Janeiro, p. 1. 17 jun. 2013. Disponível em: <https://glo.bo/2nAK4cY>. Acesso em: 26 set. 2022.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 215.

REZENDE, Guilherme Carneiro de. A responsabilidade civil em caso de desistência da adoção. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná**, Paraná, p. 91. dez. 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2kIDfuz>. Acesso em: 17 set. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70078440443.** Relator: José Antônio Daltoe Cesar. Disponível em: <https://bit.ly/2FLqGQR>. Acesso em: 25 set. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 0009542-43.2016.8.24.0000.** Relator: Sebastião César Evangelista. Disponível em: <https://bit.ly/2nG6v0w>. Acesso em: 26 set. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 0900039-43.2014.8.24.0064. Relator: Jairo Fernandes Gonçalves. Disponível em: <https://bit.ly/2n1ICQs>. Acesso em: 26 set. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2011.020805-7. Relator: Joel Figueira Júnior. Disponível em: <https://bit.ly/2mycrrG>. Acesso em: 24 set. 2022.

SCHMITT SIQUEIRA GARCIA, D. ., SIQUEIRA GARCIA, H. ., & CRUZ, P. M. . (2021). Dimensão social da sustentabilidade e a pandemia da Covid-19: uma análise das desigualdades sociais. **Revista De Direito Administrativo**, 280(1), 207-231. <https://doi.org/10.12660/rda.v280.2021.83685>.

SIMÓN, Pedro. La otra cara de la adopción: 1.400 niños 'devueltos' en España en 20 años. **Revista El Mundo**. 11 set. 2018. Disponível em: <https://www.elmundo.es/papel/historias/2018/09/11/5b968ebfe2704eb51e8b4610.html>. Acesso em: 15 dez. 2022. Tradução: Uma vez que uma criança é adotada, sua trilha administrativa é perdida. Há um acompanhamento nas fases iniciais, mas depois não mais. Somente quando há uma ruptura oficial, o menino retorna ao sistema de proteção e pode ser adotado novamente: o vínculo legal foi rompido; então o menor é declarado indefeso.

SOUZA, Gisele Braz de; SOUZA, Marcela Morales Corrêa de. Os efeitos sócio-jurídicos da devolução do menor adotado. **Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granberry**, Juiz de Fora, n. 11, p. 9. dez 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2kSCXeZ>. Acesso em: 24 set. 2022.

SPECK, Sheila; QUEIROZ, Edilene Freire de. O sofrimento psíquico nos casos de devolução de crianças adotadas. **XII Congresso Brasileiro de Psicopatologia Fundamental**. Belo Horizonte, 2014. p. 6. Disponível em: <https://bit.ly/2kOkjVu>. Acesso em: 17 set. 2022A transnacionalidade do Rio Madeira

THE TRANSNATIONALITY OF THE MADEIRA RIVER

Ivanildo de Oliveira¹

INTRODUÇÃO

O simples fato de estar contido na Amazônia, um espaço superlativo e transnacional típico,² permite afirmar que o rio Madeira merece ser visto, admirado e protegido também sob a ótica da transnacionalidade.

Sob este ponto de vista, a Amazônia espalha-se por 9 países sul-americanos, sendo eles: Brasil, Bolívia, Colômbia, Equador, Guiana, Guiana Francesa, Peru, Suriname e Venezuela.³ Se fosse um país, a Amazônia seria um dos maiores do mundo, tamanha a sua grandiosidade. Ela abriga um enorme número de plantas e animais, muitos, inclusive, a serem descobertos e pesquisados. Sua bacia hidrográfica é generosa, mas não infinita, em água doce. Inclusive, o rio Madeira é um dos principais afluentes do rio Amazonas. Os elementos vivos que habitam a região amazônica não se limitam pelas fronteiras dos países. Mesmo as florestas se movimentam.⁴ Portanto, pela sua importância para o Planeta, a Panamazônia vai muito além do interesse de um Estado-nação ou dos países da América do Sul.

Por outro ângulo, o rio Madeira, por si só, abriga traços característicos de transnacionalidade, pois é o maior e mais importante

¹ Mestrando em Ciência Jurídica do Programa de Mestrado Interinstitucional – MINTER, da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Faculdade Católica de Rondônia – FCR, dupla titulação com o Máster en Territorio, Urbanismo y Sostenibilidad Ambiental en el Marco de la Economía Circular pela Universidade de Alicante, Espanha. Especialista em Metodologia e Didática do Ensino Superior pela UNESC, MBA em Gestão Empresarial pela FGV, MBA Executivo Internacional pela FGV/Ohio University - EUA, e especialista em Prevenção e Repressão à Corrupção pela Universidade Estácio de Sá. Licenciatura Plena em Letras. Procurador-Geral de Justiça do Estado de Rondônia. Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de Rondônia. Porto Velho, e-mail: ivanildo@mpro.mp.br.

² COSTA, Inês Moreira; LEAL, Jorge Luiz S. A Amazônia como espaço transnacional típico. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org.). **Transnacionalidade e sustentabilidade:** possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018. p. 163.

³ BBC-BRASIL. O que ameaça a floresta em cada um de seus 9 países? Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-51377232>>. Acesso em: 14/05/20.

⁴ KOLBERT, Elizabeth. **A sexta extinção:** uma história não natural. 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

tributário da Amazônia. Sua bacia banha três países: Peru, Bolívia e Brasil. É um tesouro da biodiversidade. No Brasil se espalha por cerca de um quarto da Amazônia brasileira, abrigando várias espécies de animais, inclusive alguns em extinção. O rio está cheio de vidas, entretanto, ameaçadas pelos constantes danos ambientais.

O presente trabalho visa desenvolver uma consciência transnacional a respeito do rio Madeira. Para tanto, tratará da transnacionalidade e da importância do rio Madeira. Adiante, será feito um estudo acerca do direito humano à água. Também serão analisados alguns precedentes envolvendo rios internacionais. Será tratada, ainda, a necessidade do desenvolvimento da solidariedade, com vistas à preservação da vida na Terra.

1. O DIREITO E A TRANSNACIONALIDADE

Philip Jessup definiu direito transnacional como “todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem as fronteiras nacionais, incluindo os direitos públicos e privados, e até mesmo as outras regras que não se encaixam totalmente nessas categorias clássicas.” De acordo com esse autor, as situações transnacionais podem envolver indivíduos, empresas, Estados, organizações de Estado ou outros grupos. Para ele, é preciso evitar refletir unicamente em termos de qualquer foro particular.”⁵

Segundo Piffer e Cruz, “os acontecimentos de hoje são transnacionais porque ocorrem de forma recorrente para além das fronteiras nacionais e requerem um compromisso regular e significativo de todos os participantes.”⁶ O mesmo compromisso de agora, em face do novo coronavírus, exemplo vivo de transnacionalidade e que está a exigir uma integração, uma cooperação e um compromisso entre os povos e as nações, na luta pela preservação da vida e da saúde global, deveria ser observado também para as questões ecológicas e humanitárias, entre outras. Talvez o

⁵ JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. p. 12 – 15.

⁶ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. O Direito Transnacional como disciplina em cursos jurídicos. **Revista Direito Mackenzie**. 2018. p. 11 – 28. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli Bol_2006/Rev-Dir-Mackenzie_v.12_n.01.pdf>. Acesso em: 19/05/20

que faltasse para essa percepção fosse o componente da incerteza sobre a vida ou a morte iminente, e isso na porta de cada um e não apenas na dos menos favorecidos, pois o vírus não escolhe suas vítimas e nem distingue pobres de ricos, ele simplesmente não respeita ninguém.

Evidenciando a importância do estudo do direito transnacional, Koh propõe mudanças nos currículos dos cursos de direito norte-americanos, tanto na graduação quanto na pós-graduação. Para tanto, defende o aumento de professores estrangeiros visitantes, bem como a ampliação dos programas de intercâmbio de alunos e professores, de modo a se formar uma “rede mundial de graduados” em condições de ensinar e praticar o direito transnacional.⁷

Piffer e Cruz defendem que o mesmo ocorra nas universidades brasileiras, “criando-se verdadeiros espaços transnacionais do estudo do direito.”⁸ No Brasil, destaca-se a Universidade do Vale do Itajaí (Univali), por meio do seu Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu. Outros programas de pós-graduação começaram a tratar da transnacionalidade no ensino jurídico, como a Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e o Centro Universitário de Brasília (UniCeub).

2. A IMPORTÂNCIA DO RIO MADEIRA

O rio Madeira nasce no Andes bolivianos, onde recebe o nome de rio Beni, e percorre mais de três mil quilômetros até a foz do rio Amazonas. Após descer a vasta cadeia de montanhas, em direção ao norte, levando ovos, larva e ricos sedimentos dos andes, o rio Beni, depois de receber as águas do rio Madre de Dios, que nasce no Peru, se junta ao rio Mamoré, também oriundo da cordilheira dos Andes, e se torna o rio Madeira. Para os índios se chama Cuyari, que significa amor, no idioma quéchua.

A bacia do rio Madeira cobre cerca de um quarto da superlativa Amazônia brasileira e abriga mais de mil espécies de peixes, pássaros e outros animais, inclusive ameaçados de extinção, além de muitas

⁷ KOH, Harold H. **Por que o Direito Transnacional é importante.** (2006) Faculty Scholarship Series, Paper 1973. Título original: Why Transnational Law Matters.

⁸ PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. **O Direito Transnacional como disciplina em cursos jurídicos.** p. 11 – 28.

outras espécies por descobrir. Até os barrancos do Madeira servem de banquete de catorze espécies de araras, papagaios e periquitos que se alimentam de argila, em busca do sal e do antídoto para neutralizar toxinas.

Entre os rios já estudados, o rio Madeira é o de maior biodiversidade de peixes do planeta. Na época da piracema, os peixes migram no sentido contrário, rumo ao Alto Madeira, enfrentando as fortes correntezas, para cumprir o ciclo reprodutivo e, assim, desovar nas cabeceiras dos afluentes do rio Madeira, no Brasil, Bolívia e Peru.⁹ Infelizmente, com o fim das cachoeiras de Santo Antônio e Teotônio, em face da construção das Usinas do Madeira, foi preciso construir um canal para simular as corredeiras naturais. Por maior esmero que se possa ter tido, jamais se igualará àquilo que a natureza esculpiu por milhares de anos.

O rio Madeira é um gigante, com uma vazão de mais de 40 milhões de litros de água por segundo, no inverno amazônico ou degelo andino. É considerado um rio “temperamental”, diante de súbitas variações de vazão e volume, causando o fenômeno chamado de “repiquete” que, por sua vez, provoca o desbarrancamento das margens, mais conhecido como “terrás caídas”, um fenômeno típico do rio Madeira,¹⁰ que se intensificou após a construção das hidrelétricas do Madeira.

Entre outras tantas coisas, é um rio importante para o estudo da arqueologia e da paleontologia. Foi palco da construção da lendária ferrovia Madeira-Mamoré, a “Ferrovia do Diabo”. É também o lar de índios, seringueiros, castanheiros, ribeirinhos, pescadores e de pequenos agricultores, sendo, portanto, nas palavras de Palitot, um rio provedor.¹¹ É onde vivem os povos indígenas Karitiana, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau e Katawixi, entre outros índios, inclusive isolados. É a hidrovia sentido Baixo Madeira que liga o porto graneleiro de Porto Velho até o porto de Itacoatiara, no Amazonas, por onde circulam pessoas e a maior parte da produção de

⁹ QUEIROZ, Luiz Jardim; TORRENTE-VILARA, Gislene; et al (Orgs.). **Peixes do Rio Madeira**. Santo Antônio Energia. 1^a ed. São Paulo: Dialetto Latin American Documentary, 2013. Disponível em: <<https://www.santoantonioenergia.com.br/peixesdoriomadeira/ictio1.pdf>>. Acesso em: 26/05/20.

¹⁰ QUEIROZ, Luiz Jardim; TORRENTE-VILARA, Gislene; et al (Orgs.). Peixes do Rio Madeira. Santo Antônio Energia.

¹¹ PALITOT, Aleks. Rio **Madeira** é o seu nome. Disponível em: <<https://alekspalitot.com.br/rio-madeira-e-o-seu-nome/>>. Acesso em: 15/05/20.

grãos e minérios da região. No sentido contrário, combustíveis e componentes eletrônicos são enviados de Manaus.

O Madeira é o rio que deu origem à cidade de Porto Velho, capital do Estado de Rondônia, com a maior área territorial do Brasil. E é, ainda, o cenário de um exuberante pôr do sol. No período chuvoso ou de degelo no Andes, o Madeira se eleva e inunda grandes porções de terra, arrastando troncos e restos de madeira da floresta, daí o nome Madeira. Mais de um milhão de troncos e galhadas navegam desde a sua nascente durante o período chuvoso.¹²

O rio Madeira divide a fronteira entre Brasil e Bolívia, sendo o principal rio de Rondônia e um dos principais afluentes do rio Amazonas, com uma extensão aproximada de 3.315 km. Sua bacia está contida na Amazônia como um todo e banha três países: Peru, Bolívia e Brasil.

No Brasil, o rio Madeira banha os estados de Rondônia e do Amazonas. Trata-se de um rio misto, pois contém planalto e planície. Além de sua importância ambiental, é um rio essencial para a economia de vários países, estados e regiões, seja em virtude da pesca, do transporte hidroviário ou de seu enorme potencial hidrelétrico. Qualquer alteração em seu rico bioma, seja em virtude do desmatamento, das queimadas, da construção de hidrelétricas ou da contaminação de suas águas por mercúrio, pesticidas e produtos químicos, é do interesse de todos, indistintamente, posto que os danos ambientais repercutem além das fronteiras, podendo chegar a outras partes do mundo, pois está, no dizer de Joana Stelzer, na borda permeável do Estado, na fronteira transpassada.¹³

3. O RIO MADEIRA E A TRANSNACIONALIDADE

As águas doces que formam a bacia do rio Madeira, sem dúvida, interessam ao mundo, principalmente em face da escassez desse importante recurso hídrico. De acordo com o relatório da Organização Mundial da Saúde e da UNICEF, cerca de 3 em cada 10 pessoas no mundo (2,1 bilhões) não têm acesso à água potável e disponível em suas casas, nas escolas e mesmo

¹² QUEIROZ, Luiz Jardim; TORRENTE-VILARA, Gislene; et al (Orgs.). **Peixes do Rio Madeira**.

¹³ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org.). **Direito e transnacionalidade**. p. 25.

em instalações de saúde, o que as impede até mesmo de lavarem suas mãos.¹⁴ Portanto, muitas pessoas no mundo não conseguem sequer higienizar suas mãos com água e sabão como forma de prevenção à covid-19,¹⁵ doença respiratória aguda que assola o planeta, ainda sem cura e remédio eficaz. A propósito, a comunidade científica se viu numa corrida contra o tempo com o objetivo de desenvolver uma vacina que proteja contra o vírus. Talvez o vírus, com sua dura lição, sirva para a compreensão da fragilidade humana e para o desenvolvimento de uma consciência de comunhão planetária, de modo a sermos mais solidários uns com os outros.

Obviamente que não apenas a escassez, o desperdício e a dificuldade de acesso, mas também a poluição das águas afeta tanto pessoas quanto outros organismos e seres vivos que estão interligados aos ecossistemas aquáticos, posto que altera a disponibilidade desses recursos naturais. É o caso da atividade garimpeira com o seu tóxico mercúrio. Dentre os metais contaminantes, o mercúrio é o de maior toxicidade, capaz de causar coma e até óbito em humanos.¹⁶

É o caso, também, da agricultura, tão necessária para a produção de alimentos, mas com forte demanda por água e não menos poluente devido ao uso de pesticidas e produtos químicos, que seguem para os efluentes, penetram no solo e atingem as águas subterrâneas.

Da pouca água potável existente no planeta, a maior parte está em locais de difícil acesso, nas geleiras¹⁷ e nos aquíferos. Apenas algo em torno de 1% encontra-se nos rios.¹⁸ Aproximadamente 97% das águas do planeta são salgadas e impróprias ao consumo e à agricultura, pois contêm cloreto

¹⁴ OPAS. **OMS: 2,1 bilhões de pessoas não têm água potável em casa e mais do dobro não dispõem de saneamento seguro.** Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5458:oms-2-1-bilhoes-de-pessoas-nao-tem-agua-potavel-em-casa-e-mais-do-dobro-nao-dispoem-de-saneamento-seguro&Itemid=839>. Acesso em: 17.04.20.

¹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus.** Coimbra: Ed. Almedina S.A. 2020.

¹⁶ BARKAY, T. **Bacterial mercury resistance from atoms to cosystems.** FEMS Microbiology Review, v. 27, p. 355-84, 2003.

¹⁷ KOLBERT, Elizabeth. **Planeta terra em perigo: o que está, de fato, acontecendo no mundo.** Tradução Beatriz Velloso. São Paulo: Ed. Globo, 2008, p. 64.

¹⁸ Agência Nacional de Água - ANA. **Água no mundo.** Disponível em: <<https://www.ana.gov.br/textos-das-paginas-do-portal/agua-no-mundo/agua-no-mundo>>. Acesso em: 27/04/20.

de sódio e outros sais minerais. Algumas regiões, onde a água doce é escassa ou de difícil acesso, já estão usando o processo de dessalinização da água do mar, mas ainda é um processo muito caro, mesmo para os países ricos. Por essa e outras razões, as águas e os ecossistemas, inclusive os que compõem a bacia do rio Madeira, merecem uma nova consciência ecológica planetária.

À vista desse grave panorama, é do interesse da comunidade internacional que métodos mais eficientes, menos poluentes e inteligentes de gestão das águas sejam urgentemente desenvolvidos.

Por ser um bem ambiental essencial para a vida, a água se tornou fonte de disputas em diversas regiões do mundo e do Brasil, principalmente em face de sua restrição de acesso e escassez. Sem dúvida alguma, a crise global da água é um dos maiores desafios para as próximas décadas.¹⁹ Estima-se que até 2050 um quarto da população mundial viverá em países com falta crônica ou recorrente de água.²⁰ Tamanha é a tensão existente no mundo que especialistas advertem que a água poderá ser o motivo de uma terceira guerra mundial.

Mesmo o Brasil, que detém cerca de 12% da água potável disponível na Terra,²¹ enfrenta diariamente problemas relacionados à água. Em recente artigo, Vladimir Passos de Freitas,²² apontou que, nos últimos cinco anos, foram registradas 63.000 ocorrências policiais causadas por disputa de águas, havendo, atualmente, 223 zonas de tensão permanente por disputas por água no Brasil, quando eram apenas 30, há dez anos, de acordo com a Agência Nacional de Águas - ANA.

¹⁹ GARCIA, Denise Schimitt Siqueira; CRUZ, Paulo Marcio; SOUZA, Maria Claudia S. **A. Crise global da água:** construção de categorias éticas para água a partir da verificação das problemáticas geradoras da crise. Revista direitos fundamentais & democracia (UniBrasil), v. 24, 2019, p. 66.

²⁰ LEDERER, Edith M. **UN chief warns of serious clean water shortages by 2050.** AP News, jun. 2017. Disponível em:<<https://apnews.com/13aeac390f1946b58ac070e1450f2b27/UN-chief-warns-of-serious-clean-water-shortages-by-2050>>.

²¹ Agência Nacional de Água – ANA. **Panorama das águas:** quantidade de água. Disponível em: <<https://www.ana.gov.br/panorama-das-aguas/quantidade-da-agua>>. Acesso em: 27/04/20.

²² FREITAS, Vladimir Passos. **Criar vara de recursos hídricos é passo ousado e necessário.** Consultor Jurídico: 01/03/20. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2020-mar-01/segunda-leitura-criar-vara-recursos-hidricos-passo-ousado-necessario>>. Acesso em: 23/04/20.

Inegável o protagonismo da ONU como principal foro internacional de debates, regras e princípios ambientais sobre a água e a sua consolidação como um direito humano fundamental e transnacional, posto que vital para o “gozo pleno da vida e dos demais direitos humanos”, nos termos da Resolução 64/2010. E não se trata de mitigar o princípio da soberania acerca das águas, mas sim de fortalecer e consolidar o alcance desse direito humano a partir da transnacionalidade.

No mundo globalizado de hoje, não há mais espaço para o pensamento apenas nacionalista, mormente quando estiverem envolvidas questões atinentes a direitos humanos e meio ambiente. É preciso ter sempre em conta um senso de responsabilidade e solidariedade global.

Nas últimas décadas, principalmente do século passado, a bacia do rio Madeira, localizada a sudoeste da Amazônia Legal, sofreu constante contaminação por mercúrio, principalmente em face da atividade garimpeira.²³ Estima-se que mais de 100 (cem) toneladas de mercúrio foram lançadas, anualmente, pelos garimpos de ouro da Amazônia Legal²⁴.

Ocorre que o mercúrio lançado no ambiente é rapidamente assimilado pelos organismos vivos, em especial por diversas espécies de peixes, acumulando-se em suas cadeias alimentares. Nesse sentido, Padovani, Forsberg e Pimentel constataram que quase todos os peixes predadores da área de garimpo, no rio Madeira, estavam com concentrações de mercúrio acima do nível permitido para consumo humano. Alertaram, ainda, para a falta de orientação dos ribeirinhos sobre os perigos do mercúrio.²⁵ Sem dúvida, merece relevo, além da água, a contaminação dos peixes, uma vez que se trata de importante fonte de proteínas e de receitas para as populações ribeirinhas.²⁶ Assim sendo, a contaminação desse importante ecossistema aquático tem contribuído não apenas para os altos

²³ PFEIFFER, W. C.; LACERDA, L. D. **Mercury inputs into the Amazon region**, Brazil. Environmental Technology Letters, v.9, p. 325-30, 1988.

²⁴ FORSBERG, B. R. **Mercury Contamination in the Amazon: Another Minamata?** Wather Report 2(4): 6-7.

²⁵ PADOVANI, Carlos R.; FORSBERG, Bruce R.; PIMENTEL, Tania P. **Contaminação mercurial em peixes do Rio Madeira:** resultados e recomendações para consumo humano. Acta Amazonica 25(1/2): 127-136. Manaus.1995.

²⁶ SHRIMPTON, R.; GIUGLIANO, R. **Consumo de alimentos e alguns nutrientes em Manaus, Amazonas.** 1973-74. Acta Amazonica, 9: 117-141. 1979.

índices de concentrações de mercúrio nos peixes como também na população local, tendo em vista a sua exposição a esses e outros recursos naturais provenientes da bacia do rio Madeira.²⁷ Vale apontar que a exposição humana a altas concentrações de mercúrio provoca danos permanentes ao cérebro, rins e compromete o desenvolvimento fetal.²⁸

Não obstante o decréscimo da atividade garimpeira, a supressão da floresta, seguida de reiteradas queimadas e da conversão dos solos para pastagens e outros usos agrícolas têm causado a remobilização do mercúrio e, com isso, mantido elevadas as suas concentrações na bacia do rio Madeira e no próprio ecossistema amazônico.²⁹ E mesmo em época de covid-19, desmatamento e garimpo não se fazem em home office. Por outro lado, a formação de grandes lagos para geração de energia hidrelétrica também podem favorecer a mobilização do mercúrio. A contaminação das águas do rio Madeira pode ter consequências em escala mundial, em face da unidade e da interdependência do planeta, tornando-se um tema de relevante interesse transnacional, por meio da assimilação da Democracia Ecológica³⁰ pois, no dizer de Sagan, “toda a vida da Terra está intimamente interligada”.³¹ Diante desse quadro apresentado, é inegável o interesse da comunidade mundial acerca dos destinos das águas e do ecossistema do rio Madeira.

4. DO DIREITO HUMANO À ÁGUA

Bobbio afirma que “os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos universais”.³² Com todas as tintas possíveis e imaginárias, é correto afirmar

²⁷ MEDSCAP. **Concentração de mercúrio no rio Madeira prejudica desenvolvimento neurocognitivo de crianças.** Coluna de Roxana Tabakman, de 12/06/2020. Disponível em: <https://portugues.medscape.com/verartigo/6504928#vp_3>. Acesso em: 24/06/2020.

²⁸ WHO - WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Environmental Health Criteria for Methylmercury International programme on Chemical Safety.** Geneva, 1990 v.118, p.144.

²⁹ LACERDA, Luiz Drude; MALM, Olaf. Contaminação por mercúrio em ecossistemas aquáticos: uma análise das áreas críticas. **Estudos. Avançados.** vol. 22 nº 63, USP. São Paulo: 2008, p. 173 - 190. Disponível em: <www.scielo.br>. Acesso em 11.04.2020.

³⁰ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade:** democracia, direito e Estado no século XXI. p. 46. Itajaí. Univali. 2011.

³¹ SAGAN, Carl. **Cosmos.** Tradução de Angela do Nascimento Machado. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1992, p. 24.

³² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 30.

que a água é um desses direitos a que Bobbio se referiu em sua defesa universal dos direitos humanos. Para Martín Mateo, a água é um daqueles elementos naturais de titularidade comum e de características dinâmicas essenciais para a existência do homem na terra.³³ De fato, a água é um recurso natural, finito e vulnerável³⁴, de uso comum da humanidade, e essencial para a preservação da vida no planeta.

A ONU constantemente tem-se ocupado com o tema do acesso à água, tanto que, no ano 2000, aprovou os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio com a meta de, no período de 2000 a 2015, reduzir pela metade o número de pessoas sem acesso à água potável. No entanto, o documento mais contundente, sem dúvida, é a Resolução 64/292, de 28 de julho de 2010, através do qual a Assembleia Geral das Nações Unidas reconheceu expressamente a água potável como um direito humano essencial para o pleno exercício da vida e de todos os direitos humanos. Vale lembrar que os efeitos da vulnerabilidade hídrica recaem principalmente sobre os mais pobres, de modo que não se pode dissociar a crise ambiental da social.

A jurisprudência da Corte Interamericana dos Direitos Humanos reconhece o direito humano à água como derivado dos demais direitos humanos, como o direito à vida, à saúde e moradia, nos termos do artigo 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos.³⁵

O Brasil incorporou os direitos humanos no texto constitucional de 1988, mas não consagrou expressamente o direito à água como um direito fundamental. Na região, o reconhecimento expresso desse direito se dá apenas nas Constituições boliviana e equatoriana. A do Peru apresenta um texto lacunoso, mas o Tribunal Constitucional daquele país considera a água um direito fundamental. No Brasil, propostas de emenda constitucional têm sido apresentadas para incluir a água no rol de direitos e garantias

³³ MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**. 2. ed. Madrid: Trivium, 1998.

³⁴ Art. 1º da Declaração de Dublin, Irlanda, 1992.

³⁵ CHAVARRO, Jimena M. **The human right to water: a legal comparative perspective at the international, regional and domestic level**. Ed. Intersentia, 2015.

fundamentais. De todo modo, em todos os Estados amazônicos, a água é considerada um bem público.³⁶

Se, por um lado, como signatário de pactos de direitos internacionais, o Brasil tem a obrigação de respeitar e garantir o direito humano à água, inclusive porque se posicionou favorável na plenária da Assembleia Geral da ONU, que resultou na edição da Resolução 64/292,³⁷ por outro também o tem em observância aos princípios e garantias fundamentais insculpidos na Constituição Federal, pois, sem o acesso à água potável, não é possível falar minimamente na dignidade do ser humano, nos termos do artigo 1º, III, da Carta Magna³⁸. Desse modo, o direito à água está intimamente ligado ao direito à vida, à saúde, à alimentação, à moradia digna, entre outros direitos fundamentais constantes do rol constitucional.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está assegurado em um dos capítulos mais importantes e avançados da Constituição de 1988 (art. 225). Na lição de Celso Lafer, trata-se de um direito fundamental de terceira geração, consubstanciado na solidariedade entre as gerações presentes e futuras.³⁹ Por essa razão, é chamado direito de solidariedade. Convém ressaltar que a preservação dos recursos hídricos em prol das gerações futuras consta como um dos objetivos do Tratado da Bacia do Prata,⁴⁰ assinado em 1969, em Brasília, entre Argentina, Bolívia, Brasil, Paraguai e Uruguai.

De igual modo, a Constituição Espanhola, de 1978, também tutela o meio ambiente, ao dispor em seu artigo 45:

1. Todos têm direito a desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo.

³⁶ SILVA, Solange T.; COSTA, Jose Augusto F.; FENZL, Norbert; APOSTOLOVA, Maria; SOLA, Fernanda. Amazônia: Questões hídricas, marco jurídico e alternativas de tratamento multilateral. **Revista de Direito Ambiental**. Vol. 81/2016, p. 167 – 190.

³⁷ REZEK, José Francisco. **Direito dos Tratados**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984. p. 141.

³⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constiticao.htm>. Acesso em: 29/04/20.

³⁹ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Companhia das Letras: 1988, p. 131/132.

⁴⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 513.

2. Os poderes públicos velarão pela utilização racional de todos os recursos naturais, com o fim de proteger e melhorar a qualidade de vida e defender e restaurar o meio ambiente, apoiando-se na indispensável solidariedade coletiva.

3. Para quem violar o disposto no número anterior, nos termos em que a lei fixe estabelecer-se-ão sanções penais ou, se for caso disso, administrativas, assim como a obrigação de reparar o dano causado.⁴¹

A proteção do meio ambiente, formalizada na Conferência de Estocolmo de 1972, inclusive está fortemente presente no preâmbulo da Constituição Espanhola ao afirmar o desejo de "Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida".⁴² Essa constitucionalização da proteção ambiental em um bom número de países veio ao encontro da postura da comunidade internacional organizada, em face das agressões sofridas pelo Planeta, sendo imperativo estabelecer limites ao crescimento.⁴³

Portanto, tanto no Brasil, quanto na Espanha, todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, aí inclusa a água, um de seus elementos constitutivos. Ambas as Constituições, impondo condutas preservacionistas, estabelecem que aqueles que degradarem o meio ambiente ficarão obrigados a reparar os danos. Inclusive, no Brasil, é possível até mesmo a responsabilização penal da pessoa jurídica que lesar o meio ambiente, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (art.225, § 3º). Com isso, pretende-se assegurar o bem-estar, a saúde e o desenvolvimento do ser humano. Em verdade, visa assegurar o direito fundamental à vida, na lição de José Afonso da Silva.⁴⁴

⁴¹ Tradução livre. In: ESPANHA. Constitución Española. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>>. Acesso em 04 de janeiro de 2022.

⁴² DANIELI, Adilor; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio; MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. **A Sustentabilidade dos Recursos Hídricos no Brasil e na Espanha.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 166, 2020.

⁴³ REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental. (Pamplona, Espanña), n. 1, 2002, p. 07. Disponível em: <file:///C:/Users/21030/Downloads/6062-35897-1-PB.pdf>. Acesso em 04/01/22.

⁴⁴ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo.** 24ª ed. rev. Atual., ed. Malheiros, São Paulo: 2005, p. 846.

De acordo com a ONU, a água é a seiva do planeta, essencial para a vida de todo ser vegetal, animal ou humano, de modo que sem ela não se pode conceber como são a atmosfera, o clima, a vegetação, a cultura ou a agricultura, sendo, desse modo, um direito humano fundamental.⁴⁵ Por essas e outras razões, as águas e os ecossistemas, inclusive os que compõem a bacia do rio Madeira, merecem uma nova consciência social, ecológica e política planetária, sobrepujando o interesse meramente local ou regional, para serem considerados bens transnacionais, uma vez que essenciais para a preservação da vida na Terra.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos dias atuais, muito provavelmente um sanitarista não colheria os mesmos relatos de outrora acerca da preferência das águas barrentas do rio Madeira às cristalinas de seus afluentes, principalmente em face da presença do contaminante mercúrio. Em 1910, Oswaldo Cruz combateu a malária durante a construção da Ferrovia Madeira-Mamoré, tendo viajado a Rondônia na companhia do também médico sanitarista Belisário Penna. Desse trabalho resultou sua histórica e rara obra sobre as condições sanitárias do rio Madeira, onde o Dr. Oswaldo Cruz anotou o seguinte relato:

[...] Dizem os habitantes dessas regiões que preferem beber as aguas barrentas do Madeira, ás aguas transparentes, crystallinas, mas traiçoeiras e doentias de seus afluentes. [...] As aguas do Madeira acarretam grande copia de argila. Essa agua conservada sem agitação deixa depositar as partículas em suspensão e assas pela atracção capilar que exercem sobre os bacterios acarretam-nos na precipitação, livrando delles a agua: é o processo de auto-purificação das aguas barrentas, já bem conhecido. Não assim os rios de aguas claras cujos bacterios se mantem em suspensão e podem infectar aqueles que della usam [...].⁴⁶

Lá se foram mais de 100 anos da passagem do Dr. Oswaldo Cruz pelas terras de Rondon e, ironicamente, mais de 100 toneladas de mercúrio chegaram a ser despejadas, anualmente, na Amazônia Legal, desde que teve

⁴⁵ Art. 2º da Resolução A/RES/64/292, 2010, da ONU.

⁴⁶ CRUZ, Oswaldo Gonçalves. Madeira-Mamoré Railway Company: **Considerações geraes sobre as condições sanitarias do Rio Madeira**. Rio de Janeiro: Papelaria Americana, 1910.

início a atividade garimpeira.⁴⁷ Na bacia do rio Madeira se deu por volta de 1978, com a descoberta da cassiterita. Pelas características e importância do rio Madeira, essa contaminação produz efeitos transfronteiriços, o que permite concluir que há aqui um problema de contornos transnacionais a exigir normas transnacionais à altura. É que bens da humanidade, como a água e o meio ambiente, estão sendo severamente lesados, pois “o garimpo no rio Madeira nunca parou em sua totalidade”.⁴⁸ Mesmo em áreas de proteção ambiental, não é difícil encontrar dragas revirando, sugando e vomitando o leito do rio, à caça do ouro. É nem é tão clandestino. O processo de prospecção ainda é o rudimentar, por meio de dragas e do uso indiscriminado do mercúrio, sem controle e fiscalização, inclusive acerca do licenciamento ambiental para exploração em áreas permitidas, portanto, sem qualquer racionalidade socioambiental, não obstante a legislação ambiental brasileira seja considerada uma das mais inovadoras do mundo.⁴⁹

Esse dano ao rio Madeira não apenas precisa cessar como há de servir para uma mudança de mentalidade acerca de que um determinado país pode usufruir ilimitadamente de um recurso natural fundamental nos limites de seu território. É que as águas do rio Madeira e o seu exuberante ecossistema não pertencem unicamente aos brasileiros, bolivianos e peruanos, pois são bens transnacionais essenciais para a preservação da vida no Planeta. E, repisando, não se trata de relativizar o princípio da soberania acerca das águas, mas de fortalecer e consolidar o alcance desse direito humano e universal de todo ser vivo a partir da solidariedade e da transnacionalidade.

De acordo com Fritjof Capra, o mundo precisa ser compreendido de maneira sistêmica e indissociável, através da ascensão do pensamento holístico, que perceba o mundo como um todo integrado e não fragmentado.⁵⁰

⁴⁷ PADOVANI, Carlos R.; FORSBERG, Bruce R.; PIMENTEL, Tania P. **Contaminação mercurial em peixes do Rio Madeira**. p.127-136.

⁴⁸ SANTOS, Gilberto Carniatto. **Garimpo de Ouro do Rio Madeira em Rondônia**: Eu estive lá! Porto Velho: 2009. 2^a ed. p. 120.

⁴⁹ LUIZ, Aidee Maria Moser Torquato. **Conflitos socioambientais gerados pelo complexo hidrelétrico de Santo Antônio: uma análise nos processos de remanejamento das comunidades afetadas**. Tese de doutorado em Ciência Política. UFRGS. Porto Velho, 2019.

⁵⁰ CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

Na lição de Beck, é preciso agir local, mas pensar globalmente⁵¹ e, inclusive, combater os que não aceitam a cooperação mundial. Sobretudo, é preciso solidariedade,⁵² cuidado, responsabilidade e alteridade com as questões planetárias. O egoísmo precisa dar lugar ao altruísmo. Não se pode viver e explorar como se tudo fosse infinito.

Infelizmente, o Homo Sapiens não se detém, mesmo diante da finitude dos recursos naturais. Talvez em Alexandria, com a destruição de sua Biblioteca, tenha ficado para trás a promessa de uma civilização evoluída, em todos os sentidos,⁵³ inclusive ecológicos. Assim, por ganância ou ignorância, o homem segue destruindo o seu habitat. As vontades e as necessidades humanas são inesgotáveis, mas finitos são os recursos naturais de que dispõe o planeta Terra. “Quando a última árvore tiver caído, quando o último rio tiver secado, quando o último peixe for pescado, vocês vão entender que dinheiro não se come”.⁵⁴

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANA – Agência Nacional de Água. **Panorama das águas**: quantidade de água. Disponível em: <<https://www.ana.gov.br/panorama-das-aguas/quantidade-da-agua>>. Acesso em: 27/04/20.

BARKAY, T. et al. Bacterial mercury resistance from atoms to ecosystems. **FEMS Microbiology Review**, v. 27, p. 355-84, 2003.

BARLOW, M.; CLARKE, T. **Ouro azul**. São Paulo: M. Books do Brasil, 2003. BBC-BRASIL. **O que ameaça a floresta em cada um de seus 9 países?** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-51377232>>. Acesso em: 14/05/20.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo, respostas à Globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível

⁵¹ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo, respostas à Globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

⁵² REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.). **Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: Editora Univali. 2013, p. 19.

⁵³ SAGAN, Carl. Cosmos. p. 333.

⁵⁴ Provérbio indígena.

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucional/constitucional.htm>. Acesso em: 29/04/20.

CAMPOREZ, Patrick; SAMPAIO, Dida. Sede escassez e mortes no interior do Brasil. **O Estado de São Paulo**. São Paulo: 02/02/20, A12.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

CASTILHOS, Zuleica Carmen.; RODRIGUES, Ana Paula C. **Avaliação da** potencial acumulação de mercúrio em peixes dos reservatórios (previstos) de Jirau e de Santo Antônio, Rio Madeira, RO. Rio de Janeiro: CETEM/MCT, 2008.

CHAVARRO, Jimena M. The human right to water: a legal comparative perspective at the international, regional and domestic level. Ed. Intersentia, 2015.

COSTA, Inês Moreira; LEAL, Jorge Luiz S. A Amazônia como espaço transnacional típico. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org.). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018. p. 163.

CRUZ, Oswaldo Gonçalves. Madeira-Mamoré Railway Company: **Considerações gerais sobre as condições sanitárias do RIO MADEIRA**. Rio de Janeiro: Papelaria Americana, 1910.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e Estado no século XXI. p. 46. Itajaí, Univali, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, p. 125-6. 2009.

DANIELI, Adilor; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio; MOLINA GIMÉNEZ, Andrés. **A Sustentabilidade dos Recursos Hídricos no Brasil e na Espanha**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 166, 2020.

ESPAÑA. **Constitución Española**. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>>. Acesso em 04 de janeiro de 2022.

FORSBERG, B. R. **Mercury Contamination in the Amazon**: Another Minamata? Water Report 2(4): 6-7. 1992.

FREITAS, Vladimir Passos. Criar vara de recursos hídricos é passo ousado e necessário. **Consultor Jurídico**: 01/03/20. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-01/segunda-leitura-criar-vara-recursos-hidricos-passo-ousado-necessario>>. Acesso em: 23/04/20.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; CRUZ, Paulo Marcio; SOUZA, Maria Claudia S. A. Crise global da água: construção de categorias éticas para água

a partir da verificação das problemáticas geradoras da crise. **Revista direitos fundamentais & democracia (UniBrasil)**, v. 24, p. 60 – 76, 2019.

JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

KOH, Harold H. **Por que o Direito Transnacional é importante**. (2006) Faculty Scholarship Series, Paper 1973. Título original: Why Transnational Law Matters.

KOLBERT, Elizabeth. **A sexta extinção**: uma história não natural. 1ª ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

KOLBERT, Elizabeth. **Planeta terra em perigo**: o que está, de fato, acontecendo no mundo. Tradução Beatriz Velloso. São Paulo: Ed. Globo, 2008, p. 64.

LACERDA, Luiz Drude; MALM, Olaf. Contaminação por mercúrio em ecossistemas aquáticos: uma análise das áreas críticas. **Revista Estudos Avançados**. vol. 22 nº 63, USP. São Paulo: 2008, p. 173 - 190. Disponível em: <www.scielo.br>. Acesso em 11.04.2020.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Companhia das Letras: 1988, p. 131/132.

LEDERER, Edith M. **UN chief warns of serious clean water shortages by 2050**. AP News, jun. 2017. Disponível em:<<https://apnews.com/13aeac390f1946b58ac070e1450f2b27/UN-chief-warns-of-serious-clean-water-shortages-by-2050>>. Acesso em: 20/05/20.

LUIZ, Aidee Maria Moser Torquato. **Conflitos socioambientais gerados pelo complexo hidrelétrico de Santo Antônio**: uma análise nos processos de remanejamento das comunidades afetadas. Tese de doutorado em Ciência Política. UFRGS. Porto Velho, 2019.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MARTÍN MATEO, Ramón. **Manual de Derecho Ambiental**. 2. ed. Madrid: Trivium, 1998.

MEDSCAP. **Concentração de mercúrio no rio Madeira prejudica desenvolvimento neurocognitivo de crianças**. Coluna de Roxana Tabakman, de 12/06/2020. Disponível em: <https://portugues.medscape.com/verartigo/6504928#vp_3>. Acesso em: 24/06/2020.

MOLINA GIMÉNEZ, Andrés et al (Org.). **Água, Sustentabilidade e Direito** (Brasil – Espanha). Itajaí: Univali, 2015.

OPAS. OMS: **2,1 bilhões de pessoas não têm água potável em casa e mais do dobro não dispõem de saneamento seguro**. Disponível em:

<https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5458:o-ms-2-1-bilhoes-de-pessoas-nao-tem-agua-potavel-em-casa-e-mais-do-dobro-nao-dispoem-de-saneamento-seguro&Itemid=839>. Acesso em: 17.04.20.

PADOVANI, Carlos R.; FORSBERG, Bruce R.; PIMENTEL, Tania P. Contaminação mercurial em peixes do Rio Madeira: resultados e recomendações para consumo humano. **Acta Amazonica** 25(1/2): 127-136. Manaus.1995.

PALITOT, Aleks. **Rio Madeira é o seu nome**. Disponível em: <<https://alekspalitot.com.br/rio-madeira-e-o-seu-nome/>>. Acesso em: 15/05/20.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática.

14. ed. rev. atual. e amp. Florianópolis: EMais, 2018.

PFEIFFER, W. C.; LACERDA, L. D. Mercury inputs into the Amazon region, Brazil. **Environmental Technology Letters**, v.9, p. 325-30, 1988.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do direito transnacional e da transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Org.). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018. p. 08- 27.

QUEIROZ, Luiz Jardim; TORRENTE-VILARA, Gislene; et al (Orgs.). **Peixes do Rio Madeira**. Santo Antônio Energia. 1^a ed. São Paulo: Dialetos Latin American Documentary, 2013. Disponível em: <<https://www.santoantonioenergia.com.br/peixesdoriomadeira/ictio1.pdf>>. Acesso em: 26/05/20.

REAL FERRER, Gabriel. La construcción del Derecho Ambiental. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental** (Pamplona, Espana), n. 1, 2002.

REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.). **Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: Editora Univali.

REZEK, José Francisco. **Direito dos Tratados**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1984, p. 141.

SAGAN, Carl. **Cosmos**. Tradução de Angela do Nascimento Machado. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1992.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Ed. Almedina S.A. 2020.

SANTOS, Gilberto Carniatto. **Garimpo de Ouro do Rio Madeira em Rondônia**: Eu estive lá! Porto Velho: 2009. 2^a ed. p. 120.

SHRIMPTON, R.; GIUGLIANO, R. Consumo de alimentos e alguns nutrientes em Manaus, Amazonas. 1973-74. **Acta Amazonica**, 9: 117-141. 1979.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 24^a ed. rev.

Atual., ed. Malheiros, São Paulo: 2005.

SILVA, Solange T.; COSTA, Jose Augusto F.; FENZL, Norbert; APOSTOLOVA, Maria; SOLA, Fernanda. Amazônia: Questões hídricas, marco jurídico e alternativas de tratamento multilateral. **Revista de Direito Ambiental**. Vol. 81/2016, p. 167 – 190.

WHO - WORLD HEALTH ORGANIZATION. Environmental Health Criteria for Methylmercury International Programme on Chemical Safety. Geneva, 1990 v.118, p.144.

A POLÍTICA FISCAL COMO INSTRUMENTO DE INCENTIVO DO PIB VERDE

Kelley Janine Ferreira de Oliveira¹

INTRODUÇÃO

Muito já se discutiu envolvendo a redução do consumo, a mudança de valores, a busca de uma conscientização e na educação ambiental. Medidas e ações foram sugeridas à sociedade, às empresas e ao indivíduo, mas pouco se avançou em incluir a degradação ambiental como um medidor do avanço social e econômico de uma sociedade, de um Estado.

A partir dessa percepção, conclui-se a urgência com que a comunidade interna e internacional precisa evoluir com rapidez sobre a preservação do Meio ambiente e a efetivação de políticas públicas que assegurem essa mudança.

Nesse cenário, é necessário que os Estados desenvolvam políticas públicas que coloquem a questão ambiental como prioridade. A criação, a implementação e a avaliação dessas políticas públicas são essenciais para a concretização da sustentabilidade no Estado brasileiro.

A tributação pode ser um instrumento econômico eficaz na implantação de políticas fiscais que visem a redução da degradação e o cumprimento de metas ambientais, para tanto há a necessidade da participação e o reconhecimento da sociedade sobre a importância da preservação ambiental.

Busca-se com o presente artigo discutir a política fiscal como instrumento de incentivo a atividades sustentáveis, analisando como esse mecanismo pode contribuir para a redução da degradação ambiental.

¹ Doutoranda em Ciências Jurídicas pela UNIVALI. Mestre em Ciências Políticas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. MBA em Gestão empresarial pela FGV. Advogada e Docente da U:VERSE.. E-mail: kelleyoliveira.adv@gmail.com

Com o PIB verde aliado à tributação, tem-se a possibilidade de criação de métodos de avaliação das atividades empresariais e como essas atividades podem impactar na economia da nação, a partir de uma atuação mais compromissada com a preservação ambiental e a sustentabilidade.

Outrossim, busca-se destacar a importância da Lei nº 13.493/2017, que instituiu o PIB Verde, como indicador de sustentabilidade, podendo ser utilizado como parâmetro de avaliação do avanço econômico de um país. Podendo, ainda, ser compreendido como meio de integração das variáveis ambientais ao crescimento econômico dos Estados, o que ressalta a construção de um novo modelo social e econômico compromissado com a dignidade da pessoa humana e com o Meio Ambiente.

1. A IMPORTÂNCIA DAS ATIVIDADES SUSTENTÁVEIS PARA A REDUÇÃO DA DEGRADAÇÃO AMBIENTAL

Os recursos naturais são esgotáveis e não reconhecer e, tampouco, não atuar com consciência ecológica buscando medidas e ações a reduzir a degradação ambiental é caminhar para a extinção da raça humana e a destruição do Planeta.

Freitas, em sua obra “Sustentabilidade: Direito ao Futuro” (2019), destaca a urgência em se buscar medidas para reduzir a degradação ambiental, enquanto ainda se tem tempo de fazê-lo, posto que negligenciar a necessidade de se conciliar a economia, com a tecnologia e a sustentabilidade ocasionará a extinção da vida humana.

Para a aplicação da sustentabilidade e o reconhecimento da sua importância no âmbito econômico é necessário compreender o seu conceito e a relevância da atuação Estatal na construção desse caminho. Segundo Freitas (2019), a formatação do conceito de sustentabilidade vem sofrendo mudanças e adequações às necessidades do homem. Para ele, a sustentabilidade deve observar alguns critérios, características, devendo inserir todos os seres, inclusive os da futura geração.

A sustentabilidade deve adjetivar, condicionar e infundir características ao desenvolvimento, com a inclusão política e socialmente, ou seja, que incorpore a Justiça ambiental, em sentido lato. Ainda segundo Freitas (2019), deverá inserir no conceito de sustentabilidade a

multidimensionalidade do bem-estar como diretriz de descarbonização ecossistêmica². Freitas (2019) conceitua a sustentabilidade da seguinte forma:

É o princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.³

Discutir a sustentabilidade sem a mudança de valores, sem reconhecer o direito de um ambiente sadio e equilibrado às futuras gerações e sem destacar como um compromisso da coletividade como um todo, é não entender a sua importância e a sua imprescindível e urgente aplicação no âmbito privado e especialmente no âmbito público. Assim, todos os indivíduos, na sua proporção, têm compromisso com a questão ambiental, sob pena de contribuir para o colapso ambiental. Apesar do compromisso ser de todos os agentes, destaca-se a atuação do Poder Público para a aplicabilidade desse conceito de sustentabilidade é essencial. Considerando que se vive num sistema capitalista, caracterizado por Bauman (2010) como parasitário, como todo parasita, o mesmo prospera por um tempo limitado, sendo exigido do seu hospedeiro o fornecimento de alimento para a sua prosperidade e sobrevivência. In casu, o Meio Ambiente é o hospedeiro desse sistema que insiste em não se preocupar com as condições da sua fonte, do seu alimento. Até que ocorra o seu esgotamento e, por consequência, a morte do parasita⁴. Os danos ocasionados durante anos ao meio ambiente têm se agravado, e poucas foram as medidas adotadas para restaurar o meio ambiente devastado ou reduzir a degradação ambiental.

A comunidade internacional vem consumindo todas as áreas habitáveis e naturais do Planeta a ponto de esgotá-la. As limitações

² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 4. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 53 e 54

³ FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 4. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 54

⁴ BAUMAN, Zygmunt, **Capitalismo parasitário e outros temas contemporâneos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010, p. 9

apresentadas pelo modelo que destaca o crescimento pelo crescimento violam preceitos simples de sobrevivência, comprometendo a todos, não se limitando a espações territoriais, por isso tal temática e discussão deve ser compreendida como um dever fundamental, bem-estar intergeracional e transnacional. Cruz (2019), pontua e alerta sobre os objetivos do projeto do futuro, relacionados a vida e ao meio ambiente, sendo o princípio da sustentabilidade uma resposta a fratura da razão modernizadora⁵.

Souza (2012) em seu artigo intitulado “20 anos de sustentabilidade: reflexões sobre avanços e desafios”, destaca a importância de se buscar medidas alternativas para reduzir a degradação ambiental:

Faz-se necessário um desenvolvimento sustentável que controle a utilização inconsequente dos recursos naturais não renováveis, utilizando-se dos avanços científicos e tecnológicos para substituí-los, criando outras formas de energia e minimizando a contaminação. É possível um desenvolvimento sustentável sem comprometimento do entorno ambiental.⁶

A sustentabilidade não pode ser restrita ou se limitar às ações isoladas das nações, mas deve ser compreendida como uma ação conjunta, com uma perspectiva global, envolvendo com equidade toda a coletividade e considerando os diversos ambientes.

Apesar das tendências serem insustentáveis, muitos estudos e discussões têm se apresentado no âmbito internacional como forma de se buscar medidas alternativas para a preservação do meio ambiente. Tais objetivos e ideias foram consagrados, por exemplo, no Relatório de Brundtland, denominado “Futuro Comum”, estabelecido pela “Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas”. Também foi discutido na ECO Rio- 92 e em diversas Conferências Internacionais.

Em consonância com muitos objetivos destacados em Conferências internacionais, tem-se a Agenda 2030, que em 2015, estabeleceu um

⁵ CRUZ, Paulo Márcio A sustentabilidade e o patrimônio cultural como elementos ambiental, social e econômico.. in Sustentabilidade e meio ambiente : relação multidimensional / Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza (organizadora). – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 11

⁶ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. **20 anos de sustentabilidade:** reflexões sobre avanços e desafios. Revista da Unifebe (Online) 2012; 11 (dez):239-252. ISSN 2177-742X, p. 246

conjunto de objetivos do desenvolvimento sustentável e metas estabelecidas pelos estados membros da Organização das Nações Unidas- ONU. A Agenda 2030 é reconhecida como a agenda da sustentabilidade multidimensional e tem relevante papel na discussão acerca da sustentabilidade.

Com o avanço na discussão e na criação de teorias que aliam a sustentabilidade ao desenvolvimento econômico é que muitas soluções tem sido apresentadas, pautadas no equilíbrio entre desenvolvimento social, crescimento econômico e a utilização dos recursos naturais de forma sustentável, em prol do interesse comum.

Ademais, o processo econômico tem sido compreendido como uma das etapas do crescimento, havendo uma interligação do direito ao desenvolvimento com o direito ambiental e tributário. Sendo o direito ao desenvolvimento compatível com os preceitos constitucionais, em destaque os que asseguram a preservação ambiental.

A partir dessa concepção alguns Estados em parceria com sociedades empresariais estão buscando medidas alternativas para reduzir a degradação ambiental, como meio de resguardar a sobrevivência humana. Outros, por sua vez, estão criando políticas públicas a permitir a efetividade da sustentabilidade, com a atuação cooperada entre o Poder Público e as empresas.

O fato é que a atuação do Estado aliada à ação das empresas pode reduzir a degradação ambiental. Segundo Souza (2016), vem sendo reconhecido perante as empresas a importância da sustentabilidade como meio de resguardar um ambiente seguro e equilibrado, mas também o meio de assegurar a continuidade do seu negócio.

Diante disso, estão buscando práticas que visem reduzir a negatividade de suas ações em prol das medidas mais sustentáveis. Tal prática poderá ocasionar, em grande proporção, mudanças necessárias para a melhoria da qualidade de vida, das condições sociais das populações mais fragilizadas e vítimas diretamente atingida pelo colapso ambiental e, por conseguinte, para a coletividade global.

O conceito de sustentabilidade corporativa induz a um novo modelo de gestão de negócios que leva em conta, no processo de tomada de

decisão, além da dimensão econômico-financeira, as dimensões ambiental e social²⁷. Sabe-se que as atividades produtivas geram externalidades sendo positiva ou negativa. Como externalidades positivas o próprio desenvolvimento econômico-social de uma região quando há uma instalação de uma indústria, que consequentemente trará melhoria de emprego a região. Ao contrário, são exemplos de externalidades negativas a poluição do ar, aumento de ruído, ou ainda, o crescimento desordenado de determinado local em função de uma interferência não planejada por parte de uma atividade produtiva.

Apesar de ser reconhecida a importância das empresas para a preservação e redução na degradação ambiental, muito precisa ser compreendido pela sociedade global. Que o meio ambiente é um patrimônio comum da humanidade e que, portanto, precisa ser preservado. Que o sistema capitalista que privilegia o ter, o crescimento sem observar os limites da natureza está entrando em colapso e que a atuação de todos, inclusive, indivíduo, empresas transnacionais, governamentais e Estados tem real compromisso na busca de soluções mais sustentáveis.

Traduz-se a preservação ambiental como um compromisso de todos. Frise-se que as empresas transnacionais, que são aquelas que possuem matriz em um Estado e atuação operacional e comercial em diversos países da comunidade internacional, por terem grande poder de destruição e por ter elevada capacidade de consumo dos bens naturais, podem contribuirativamente na redução do impacto negativo ao meio ambiente. Para tanto é necessário internalização do que o conceito de sustentabilidade corporativa.

Souza pontua que a sustentabilidade corporativa, quando organizada e planejada pode interferir no modo de fazer negócios e influenciar comportamentos sociais. O que bem direcionada e coerente com a governança ambiental pode ser um avanço global na busca de maior efetividade nas ações que atuam na defesa da proteção ambiental. Além disso as empresas transnacionais impactam diretamente a qualidade de vidas das pessoas e pode ditar tendências. Sendo assim, estas podem inclusive ser vetor de propagação da ética e na promoção da sustentabilidade. Souza (2016) também assevera:

Neste sentido, a sustentabilidade corporativa pode contribuir, considerando à forma de se fazer negócios, bem como ao tipo de negócios que uma empresa pretende desenvolver, abrangendo processos produtivos, relacionamento com partes interessadas, prestação de contas e compromissos públicos e requer disposição para a quebra de paradigmas²⁹. Diz respeito a uma agenda vinculada ao compromisso com as gerações futuras, por entender que a estas deve ser disponibilizado o mesmo estoque de recursos naturais e de teias sociais ao qual se tem acesso hoje.

Uma ação em conjunto com a coletividade, envolvendo as empresas transacionais, os Estados, o indivíduo e a sociedade global podem contribuir, em cooperação, pela redução dos impactos negativos ao Meio Ambiente.

O Estado como principal sujeito, possui importante papel e atuação nessa sistemática de preservação do meio ambiente, podendo através de políticas públicas desenvolver mecanismos e instrumentos a possibilitar as práticas sustentáveis.

A criação de políticas públicas eficientes a fim de incentivar a implantação e permanência de negócios sustentáveis, a reestruturação empresarial com a inclusão de práticas ecológicas, entre outras, podem ser ações que trarão o Estado para a condição de protagonista na seara ambiental, sem esquecer que para que isso seja efetivado requer uma dimensão ética que reconheça o meio ambiente como integrante da dignidade da pessoa humana.

2. PIB VERDE

A sociedade global capitalista que durante todo o seu trajeto vem degradando o Meio Ambiente, destacando a prevalência do ter em detrimento ao ser, nos últimos anos buscou medidas alternativas que visam reduzir a degradação ambiental e efetivar o desenvolvimento sustentável.

A destoante ideia de que o progresso caminhava em lado oposto a preservação do Meio ambiente tem se apresentado como um paradigma que precisa ser revisto pela sociedade contemporânea, que inclusive sofre os impactos do descaso e dos erros de outrora. Reavaliar o conceito de progresso e de desenvolvimento passou a ser uma necessidade urgente e iminente.

A partir da necessidade da quebra de paradigmas, por exemplo, de que o desenvolvimento somente se fortalece com a degradação ambiental, é que muito tem se discutido acerca da importância de se defender a preservação ambiental e humana.

O Produto Interno Bruto (PIB) apresenta indicadores capazes de medir e avaliar o progresso das nações. No entanto, os indicadores que antes eram destaques desde a década de 1930 sofreram mudanças, assim como também foram alterados o conceito relativo a progresso, sendo incluídos indicadores como qualidade de vida.

A qualidade de vida do homem moderno está diretamente relacionada ao bem estar do homem e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não se desvinculando daquele.

Outrossim, foi evidenciado que o PIB global depende da biodiversidade e do ecossistema, sendo estes essenciais para que a economia Global não sofra mais um impacto negativo, como vem acontecendo nas últimas décadas.

Importante destacar que a partir de 1990, o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), que possui dimensões sociais, especialmente saúde e educação, destoava das métricas restritas a questão econômica, por meio do PIB per capita, porquanto as limitações da medida de produção econômica e riqueza de uma nação não contabilizava a destruição do Meio Ambiente. Ao contrário, desacreditava em conceitos como o de desenvolvimento sustentável e considerava a degradação ambiental como meio de geração de riqueza econômica, não atribuindo valor aos bens ecológicos.

Importante destacar que é imperioso reconhecer a importância do Meio Ambiente para o equilíbrio econômico.

Nesse contexto pandêmico, tem sido objeto de discussão a economia verde e, apesar desta discussão sobre a economia verde no PIB não ser recente, vem ganhando destaque, pois impactou toda a comunidade global, inclusive economicamente. Do que se conclui que a qualidade de vida e a ecologia interferem direta e indiretamente na atividade econômica,

portanto, deve ser objeto de atenção e análise. Principalmente, quando se avalia o desenvolvimento e o crescimento de um Estado.

Cruz (2012) destaca ser importante o estabelecimento das novas estratégias nacionais e transnacionais a possibilitar a preservação ambiental, sendo essas medidas que merecem destaque e urgência:

A emergência de novas estratégias globais de governança transnacionais, baseadas num paradigma de aproximação entre povos e culturas, na participação consciente e reflexiva do cidadão na gestão política, econômica e social, poderá ser um projeto de civilização revolucionário e estratégico de futuro, pautado na consciência crítica acerca da finitude dos bens ambientais e na responsabilidade global e solidária pela sua proteção, sua defesa e sua melhora contínua de toda a comunidade de vida e dos elementos que lhe dão sustentação e viabilidade.⁷

Em consonância com o conceito de que o progresso e o avanço econômico devem observar critérios sociais, ambientais e igualdade, foi instituída no Brasil, no ano de 2017, a Lei Federal nº 13.493/2017, que estabelece o Produto Interno Verde – PIV e que inclui no seu cálculo o patrimônio ecológico nacional.

O produto Interno Verde tem como objetivo medir o desenvolvimento sustentável no Estado brasileiro, cujo cálculo considera o patrimônio ecológico nacional. Tal indicador poderá inovar e auxiliar na efetivação da governança ambiental o que pode proporcionar uma moderna perspectiva sobre a efetividade do desenvolvimento sustentável nacional.

Com a lei nº 13.493/2017 tem-se a apresentação de um modelo complementar para mensurar o PIB nacional, observando se a riqueza originada no território nacional é compatível com o desenvolvimento sustentável, ou se está produzindo riqueza de forma sustentável.

Tal norma destaca os compromissos, princípios e preceitos estabelecidos na Carta Constitucional, quando estabelece ser o meio ambiente um bem de uso de todos, sendo também de todos a obrigação para com a sua preservação ambiental.

⁷ CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. **Reflexões Sobre o Direito Transnacional.** Itajaí/Perugia. Revista Novos Estudos Jurídicos (Online), v. 17, p. 18-28, 2012. p.27

Neste quesito, também, ressalta um dos objetivos da agenda 2030, quando insere novos indicadores que diagnostiquem, sem métricas demasiado simples, o progresso da sustentabilidade multidimensional.

Segundo Freitas (2019) a Agenda 2030 tem como escopo “assegurar, com eticidade intertemporal o legado positivo das atuais e futuras gerações, garantindo a máxima qualidade possível, material e imaterial, à vida de todos os seres, hoje e amanhã.”⁸

Corroborando esse entendimento Freitas pontua:

Convém, pois, ir além do próprio IDH, embora tenha representado expressivo avanço à época, no confronto com as limitações iniludíveis do PIB. Também se mostra útil aperfeiçoar a “pegada ecológica”, estimativa que, apesar dos conhecidos defeitos metodológicos, tende a ser razoavelmente indicativa de insustentabilidade global. Em síntese, cumpre adotar indicadores fidedignos de bem-estar pluridimensional, em sintonia com as proposições da citada Comissão Stiglitz-Sem- Fitoussi e com a Agenda 2030, da ONU.⁹

Segundo a norma, o IBGE foi designado como órgão responsável pelas contas do PIB Verde. Esse indicador tem como objetivo medir e dimensionar o patrimônio ambiental do país, com a inclusão das florestas, água, energia, extração mineral, dentre outros.

Atualmente, o PIB destacado e elaborado pelo IBGE observa, analisa e calcula o crescimento econômico, consubstanciado nos dados do setor produtivo, não possuindo qualquer análise sobre a matéria ambiental.

Considerando a atual conjuntura internacional, principalmente em virtude da COVID -19, a preocupação com a preservação ambiental e a sua atuação em todos os setores da sociedade civil, vem permitindo e alertando sobre a necessidade da aplicação e criação de normas e políticas a viabilizar a redução da degradação ambiental.

Com a vigência da destacada norma, será oportunizada à sociedade brasileira a criação e a implantação de projetos que visem reduzir

⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 4. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 116

⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 4. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 116

a emissão de poluentes, que desenvolvam alternativas para o uso e o aproveitamento sustentável da água, que se tenha um controle mais efetivo dos resíduos ambientais e que se busquem medidas alternativas ao consumo energético. O que do ponto de vista jurídico e social é um grande avanço.

Freitas (2019) entende que os indicadores usados pelos Estado para medir o desenvolvimento precisam ser revistos, devendo-se aplicar indicadores mais fidedignos, tendo a sustentabilidade como um dos fatores que merecem destaque:

Superam-se, a passo e passo, graves equívocos incentivados pelo PIB, que não mede qualidade de vida e de relações interpessoais. Ter, a propósito, um dos maiores PIBs do mundo não representa grande coisa, especialmente se o país deixar a desejar em itens como renda per capita, probidade nas relações públicas e privadas, robustez educacional (cognitiva e volitiva), segurança física, respeito à biodiversidade confiabilidade regulatória do ambiente negocial.¹⁰

A destacada norma pode ser o diferencial ou o início para o incentivo aos produtores, aos empresários e aos gestores em desenvolver suas atividades empresariais de forma economicamente próspera e sustentável.

Dessa forma, seria possível o crescimento do PIB com atividades sustentáveis, o que pode ser visto como um avanço não apenas para o Estado brasileiro mas também para a comunidade internacional.

Essa tendência já é realidade em alguns países e destaca que o desenvolvimento econômico dos Estados está interligado ao uso e manejo sustentável dos recursos naturais.

Cruz destaca:

Esse novo projeto de civilização provavelmente passará pela reabilitação do político, do jurídico, do social e do cultural contra a hegemonia da razão econômica. Isso implica uma redefinição ou, mais exatamente, um

redescobrimento do bem comum, de um saber existir juntos e de um novo sentido para a aventura de viver.¹¹

Com a atuação em conjunto, bem como com a aplicação de normas que viabilizem o exercício empresarial de forma mais sustentável é possível que se avance na redução dos impactos negativos ao Meio Ambiente. No entanto, é necessário que se tenha um projeto de civilização que interceda na reabilitação do político, do jurídico, do social e do cultural. É imprescindível a inclusão de todos, com equidade, com respeito aos direitos humanos e com conscientização social sobre a preservação ambiental.

Como bem pontua Freitas a sustentabilidade que se almeja busca soluções universalizadas e universalizáveis, sendo um instrumento de renovação que acolhe o meio ambiente como a prova maior da dignidade da vida humana.

Nessa visão os paradigmas de insaciabilidade, dos parâmetros que utilizam a economia e o crescimento de forma isolada e exclusiva em detrimento do desenvolvimento durável precisam ser alteradas.

3. A POLÍTICA FISCAL COMO INSTRUMENTO DE INCENTIVO DA SUSTENTABILIDADE

As ideias e os conceitos de outrora sobre o pensamento econômico, que prevalecia o valor econômico, vem sofrendo mudanças, principalmente diante do reconhecimento da importância do equilíbrio ambiental e a necessidade de se conciliar o desenvolvimento econômico à defesa do Meio ambiente e à justiça social.

Destaque-se o posicionamento de Souza:

na perspectiva econômica, também já se encontra plena conscientização da importância da sustentabilidade, pois a base da produção depende necessariamente do sistema natural, ou seja, do que é gerado pela natureza e, em especial, da energia¹⁸. a dimensão econômica da sustentabilidade consiste essencialmente em resolver o desafio de aumentar a geração de riqueza de forma

¹¹ CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. **Reflexões Sobre o Direito Transnacional**. Itajaí/Perugia. Revista Novos Estudos Jurídicos (Online), v. 17, p. 18-28, 2012, p. 27

ambientalmente sustentável e encontrar mecanismos para uma distribuição mais equitativa.¹²

Compatível com esse entendimento, a Constituição Brasileira, em seu artigo 170, VI, destaca como limite à livre iniciativa a proteção do meio ambiente. Destaca, ainda, a defesa do meio ambiente como princípio norteador constitucional econômico, como forma de assegurar a preservação ambiental e reduzir o exercício de atividades econômicas que degradem o meio ambiente.

Dessa forma, a questão econômica passou a ser delimitada diante da necessidade de viabilização do meio ambiente ecologicamente equilibrado, não se permitindo que as atividades produtivas violem normas e princípios que resguardam a preservação ambiental.

Considerando que o Estado tem importante papel na proteção ambiental, é imperioso que o mesmo desenvolva medidas que efetivem a preservação ambiental ou elimine os benefícios fiscais e subsídios a atividades e produtos que degradem o meio ambiente. A tributação pode ser compreendida como condição de sobrevivência do Estado, porquanto é através do tributo que ele obtém fonte de receita para cumprir com a sua finalidade, que é dentre outras contribuir para a melhoria social. Desta feita, as políticas públicas que tenham como escopo fomentar o desenvolvimento econômico devem ser compatíveis com as normas de proteção ao meio ambiente. Ao praticar uma tributação sustentável o Estado garante o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a todos, nos termos do art. 225, da Constituição Federal.

Outrossim, as políticas públicas podem ser compreendidas como instrumentos a permitir que a tributação cumpra com seu objetivo, qual seja, o desenvolvimento social. Nesse sentido, ela deixa de ser unicamente legalista para ir além e cumprir o seu propósito de melhorar e beneficiar a vida do indivíduo.

Há relevante discussão quanto à impossibilidade da inclusão da questão ambiental como parâmetro da carga tributária, em virtude da

¹² SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de **Sustentabilidade corporativa**: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente. Revista Jurídica. Unicuritiba . vol. 04, nº. 45, Curitiba, 2016. pp.245- 262, p. 254.

ocorrência de perdas de receitas, podendo comprometer a Lei de Responsabilidade Fiscal. Todavia, podem ser adotadas medidas de compensação. Com isso, poderiam ser adotadas medidas a onerar a tributação para serviços e produtos que ocasionem danos ambientais, degradem o meio ambiente e, também reduzir os subsídios de setores que atuem promovendo um impacto negativo na questão ecológica.

Ressaltando que desenvolver políticas públicas de preservação ambiental compatíveis com a preservação ao meio ambiente é reconhecida como uma função pública do Estado.

Nesse contexto Martins acentua:

E para o cumprimento desses objetivos, o Estado tem à sua disposição duas modalidades de instrumentos interventivos: i) os de direção ou regulamentação direta, conhecidos como instrumentos de comando e controle, que são aqueles que impõem restrições à atividade econômica e ao direito de propriedade, ou seja, são determinações de cunho administrativo, geralmente decorrentes do poder de polícia conferido ao Estado, cujo descumprimento acarreta a imposição de sanções. Em geral, são normas jurídicas de estrutura tradicional, em que há a descrição de um comportamento tipificado como jurídico e a previsão de uma sanção pelo comportamento desconforme. As normas, regras, procedimentos e padrões que integram os instrumentos de comando e controle buscam assegurar o cumprimento dos objetivos da política em questão (NUSDEO, 2012, p. 11); e, ii) os de indução, conhecidos como instrumentos econômicos, que ao invés de uma sanção, buscam estimular a adoção voluntária de práticas de redução de poluição ou preservação ambiental, conforme o caso. Os tributos e preços públicos são exemplos de instrumentos que podem ser utilizados dessa forma (OLIVEIRA, 1999, p. 86)¹³

O Estado pode, através da tributação verde, implementar medidas que incentivem a promoção da sustentabilidade e que podem ser compreendidas como um instrumento econômico que tem como objetivo incentivar a promoção da economia verde, por exemplo, através de uma política tributária verde.

¹³ MARTINS, Joana D' Arc Dias. **Tributação, consumo e meio ambiente:** a tributação ambiental como controle do consumo e seus reflexos no meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2021, p. 85

A política tributária verde pode conceder vantagens tributárias que visem estimular a atuação de empresas em práticas sustentáveis. Do mesmo modo, pode aplicar penalizações e desestimular a prática de atividades altamente poluidoras. A tributação verde pode ser conceituada, segundo Castro (2017), como:

aqueла que resulta em melhoria no bem-estar humano e equidade social, ao mesmo tempo em que reduz de maneira significativa os riscos ambientais e a escassez ecológica. Em sua expressão mais simples, uma economia verde pode ser pensada como aquela que tem baixa emissão de carbono, é eficiente no uso de recursos e socialmente inclusiva.¹⁴

A tributação verde também pode ser compreendida como um instrumento político que o Governo pode utilizar para incentivar ou desestimular as atividades poluentes ou que sejam agressoras ao meio ambiente. Com tais ações muitas empresas podem optar em implementar medidas menos poluidoras nas suas ações o que pode ser considerado um avanço na redução dos danos ambientais.

Resta evidente que a prática de tributação verde visa também reduzir a desigualdade que se estabelece entre as empresas, colocando todas no mesmo patamar no que se refere aos compromissos, obrigações e responsabilidade ambiental.

No entender de Tamanaha (2013) apud Castro (2017):

o fato de não ocorrer uma absorção integral de todos os custos ou benefícios envolvidos em uma atividade econômica culmina em um sistema de preços falho, que impossibilita a alocação ótima de recursos pelos agentes. Pior ainda: um sistema de preços falhos pode gerar incentivos inversos e distorcidos. Se uma empresa qualquer investe em tecnologias ambientalmente sustentáveis, incorrendo assim em aumento nos seus custos de produção, mas não recebe qualquer incentivo ou desoneração tributária por parte do governo, essa empresa pode acabar sendo prejudicada em sua competitividade ante uma empresa poluidora, que tem seus custos de produção reduzidos ao produzir danos ambientais e não sofrer qualquer penalidade por isso. Ou seja, a falta de uma política tributária que corrija a

¹⁴ CASTRO, Renault de Freitas. **Transição para uma nova ética tributária: a sustentabilidade como objetivo econômico.** Brasília: Ler Editora, 2017, p. 67

distorção de preços gerada por uma externalidade negativa pode acabar beneficiando o agente poluidor e prejudicando o agente ambientalmente responsável.¹⁵

Dessa forma, o Poder Público com a tributação pode induzir a atuação de determinadas áreas empresariais, podendo direcionar, incentivar ou desestimular atividades poluidoras. A partir dessa perspectiva, o Estado pode incentivar a prática de atividades empresariais sustentáveis e, assim, contribuir para a redução da degradação do meio ambiente.

Consubstanciado nessas premissas, Martins ressalta que:

estimular condutas não agressoras por meio de incentivos fiscais é possibilitar aos agentes econômicos a adoção de novos equipamentos, voltados para o atendimento das normas de proteção ambiental sem, contudo, sufocar o desenvolvimento de suas atividades econômicas, imprescindíveis para o desenvolvimento econômico do país e a melhoria das condições sociais da população.¹⁶

Assim sendo, o Poder Público pode usar a tributação para induzir as atividades sustentáveis, aumentando as tributações para as atividades mais poluidoras e inviáveis no âmbito ecológico e reduzir a carga tributária ou criar incentivos tributários para atividades produtivas sustentáveis. Com essa ação o Poder Público pode fazer o PIB Verde crescer de forma a incentivar tais práticas ecológicas positivas.

Embora seja permitida a criação de incentivos a permitir a atuação de práticas sustentáveis de forma positiva, percebe-se que as regras de natureza ambiental, têm como base o princípio do poluidor pagador, ou seja, impõe a aplicação de sanções negativas com natureza punitiva que, num contexto geral, demonstra ser insuficiente e ineficiente a evitar a ocorrência dos danos ambientais.

Sobreleva destacar que o fundamento do princípio poluidor pagador é de penalizar o poluidor ao pagamento das despesas e danos causados ao meio ambiente. No entanto, adotar o destacado princípio como

¹⁵ CASTRO, Renault de Freitas. **Transição para uma nova ética tributária:** a sustentabilidade como objetivo econômico. Brasília: Ler Editora, 2017, p. 67

¹⁶ MARTINS, Joana D' Arc Dias. **Tributação, consumo e meio ambiente:** a tributação ambiental como controle do consumo e seus reflexos no meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2021, p. 162

meio de reduzir a degradação ambiental tem sido objeto de análise, porquanto tem se buscado alternativas para fundamentar a prática do incentivo, a partir da prevenção.

Segundo Terence Dornelles (2008) *apud* Martins o incentivo vem se apresentando como uma medida coerente para a redução da degradação ao meio ambiente:

no cenário dos incentivos, as condutas desejadas são mais facilmente atingidas em razão da (a) falibilidade da repressão, pela via costumeira da sanção negativa – pena e (b) pela vantagem na adoção da conduta que o Estado valoriza e reputa mais conveniente.¹⁷

Aliado a esse posicionamento, é importante destacar que a alta carga tributária pode comprometer ainda mais a atuação das atividades empresariais no estado brasileiro, sendo, neste ponto, um aspecto negativo.

Também se tem constatado que o estímulo a práticas sustentáveis tem maior eficácia, criando uma externalidade positiva, inclusive, sendo mais atrativa sob o aspecto econômico e ambiental. Igualmente estimula a criação de tecnologias limpas, o que pode proporcionar um avanço tecnológico no estado brasileiro, direcionado as práticas sustentáveis.

Do mesmo modo, tais condutas planejadas, podem ser adotadas de maneira preventiva, o que possibilitará a redução dos gastos públicos, na elaboração de campanha de educação ambiental e evitará a ocorrência do dano ecológico, o que por si só já caracteriza numa redução dos gastos públicos oriundo da reparação do dano.

Denise Lucena *apud* comprehende que o incentivo fiscal concedido como fim de reduzir a degradação ambiental e incentivar as práticas sustentáveis, podem ser condicionados a resultados concretos que a mesma denomina de lucro ambiental, onde permite maior efetividade ao incentivo fiscal.¹⁸

¹⁷ MARTINS, Joana D' Arc Dias. **Tributação, consumo e meio ambiente**: a tributação ambiental como controle do consumo e seus reflexos no meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2021, p. 162

¹⁸ GONÇALVES, Amanda de Souza. **Tributação ambiental como indutora de políticas públicas no Brasil**: o ISS verde. Revista Tributaria e de Finanças Públicas, 2018, p.22

Heleno Torres (205) apud Martins (2021) pondera sobre a criação de incentivos fiscais com o fim de reduzir a degradação ambiental:

A título de introduzir um producente “interesse ecológico” na legislação tributária, seria sobremodo importante tomar outras medidas, distintas da pretensão de criação de novos impostos, além daquelas hipóteses de cabimento de tributos acima já elencadas. Para os fins preventivos ou mesmo corretivos, vincular direitos a subvenções ou isenções, prescrevendo como condição a observância e o cumprimento da legislação ambiental, afastando-se daqueles que causem danos ambientais, já poderia ser um modo de operar a interação de competências pretendida, em favor do reclamo constitucional de preservação ambiental. Desse modo, o dever de proteção e vigilância sobre o meio ambiente poderia servir como determinante negativo do exercício da competência, na função de motivo para justificar política fiscal de desoneração tributária de certas categorias.¹⁹

Ao adotar a tributação ambiental, o Estado não se limita ao objetivo comum fiscal, mas traz maior consciência a sociedade sobre as práticas ecológicas, o que pode inibir o consumo de bens ou serviços que não atuam ecologicamente. Há a mudança de valores que podem ser confirmados e estimulados com as ações do Poder Público. Castro(2017) destaca:

Portanto, a criação desses novos referenciais, justamente pela inversão de muitos valores e a priorização de fatores econômicos em detrimento das questões do meio ambiente, é perfeitamente concebível na esfera da tributação sustentável, dada a intervenção do Estado com natureza extrafiscal, no fito de influenciar as escolhas dos contribuintes e pela forma com a qual suas atividades serão desenvolvidas. Considerando- se esta natureza do sistema tributário, ou seja, a capacidade de atuar de forma dinâmica, de acordo com o que a sociedade necessita e a realidade do momento, é perceptível a importância da sua atuação em prol da sustentabilidade, posto que, outros ramos do direito, por conterem apenas regras estáticas e determinadas, não conseguem se utilizar de mecanismos tão eficazes na defesa do meio ambiente.²⁰

¹⁹ MARTINS, Joana D' Arc Dias. **Tributação, consumo e meio ambiente:** a tributação ambiental como controle do consumo e seus reflexos no meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2021, p. 163

²⁰ CASTRO, Renault de Freitas. **Transição para uma nova ética tributária:** a sustentabilidade como objetivo econômico. Brasília: Ler Editora, 2017, p.78.

Ademais, a elevação de preços de produtos reconhecidos como degradantes ou que possuem alto poder de poluir o meio ambiente, pode com a aplicação de maior carga tributária, desestimular o seu consumo e, por consequência, sua produção, pois de forma legal, limita e restringe a sua produção. O mesmo ocorre, quando se verifica o incentivo tributário, estimulando a produção de produtos e serviços mais sustentáveis ao mercado. Clécio Nunes apud Martins, apresenta o seguinte posicionamento:

No que concerne ao aumento de preços determinado pela imposição de tributos ambientais, a quantidade da oferta tende a diminuir a longo prazo. Não se sustenta o argumento de que, sendo um produto tributado em razão de suas características de pilhagem ao meio ambiente, possa também ser lucrativo. A longo prazo, provavelmente, a oferta diminuirá, forçada pela queda da demanda. O mesmo se diga do aumento dos preços dos insumos. A tributação de gêneros nocivos ao meio ambiente, os quais participam do processo produtivo, gera queda na oferta pelas próprias regras da economia, pois a lucratividade do produto final diminui, não compensando sua produção.²¹

Segundo os doutrinadores o uso de incentivos fiscais não tem o intuito de onerar as empresas com a criação de mais tributos, mas de incentivar e fomentar a mudança na concepção de desenvolvimento e no fortalecimento do compromisso e da responsabilidade ambiental.

Urge informar que tais medidas serão essenciais para garantir, no futuro, um meio ambiente equilibrado e sadio para as futuras gerações. Todavia, tais medidas não podem ser isoladas e restritas, devendo ser aplicadas em conjunto com outras medidas e instrumentos que visem a redução da degradação ambiental e assegurem a dignidade da pessoa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Discutir a perspectiva de desenvolvimento sustentável na atualidade é olhar para o futuro, com um olhar humano e ético, contudo sem esquecer dos erros cometidos no passado em que se buscava o crescimento desenfreado fundamentado no consumo ilimitado dos bens naturais. É,

²¹ MARTINS, Joana D' Arc Dias. **Tributação, consumo e meio ambiente:** a tributação ambiental como controle do consumo e seus reflexos no meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2021, p. 115.

também, se sentir parte desse ecossistema natural, ao ponto de se ver como responsável em buscar alternativas sustentáveis para reduzir no agora o dano ecológico e a poluição. É reconhecer a importância no meio ambiente e através de valores desenvolver atividades que valorizem o equilíbrio ambiental. É concretizar os direitos da dignidade da pessoa e efetivar instrumentos da sua realização para que, no futuro, outros indivíduos possa usufruir de um ambiente sadio e equilibrado.

O desenvolvimento sustentável não se limita em discutir ou buscar medidas de redução da degradação do Meio ambiente natural. É mais amplo e requer a participação ativa de toda a coletividade, inclusive do indivíduo, no simples ato de escolha de consumo, as empresas transnacionais, quando praticam, com compromisso a governança ambiental, do Estado quando através de políticas públicas auxilia esse processo de mudança, de quebra de paradigmas e educa, conscientizando a todos sobre a importância da preservação ambiental. E, por fim a sociedade que se une, através de ações de cooperação, em prol de um bem comum a vida humana e do planeta.

Muito precisa ser realizado, mas alguns passos já foram dados. Em destaque, quando se apresenta discussões e preocupações apresentadas em Conferências internacionais, quando se reconhece ativamente as ações praticadas por organismos não governamentais em prol da preservação ambiental, quando o Estado incorpora na sua norma constitucional valores que privilegiam a ética, a vida digna e ecologicamente sadia. Quando coloca como indicares de crescimento e desenvolvimento o bem-estar social e o equilíbrio de meio ambiente.

Nesse contexto, as políticas públicas, tem relevante atuação na chamada corrida pela preservação do meio ambiente. As políticas públicas podem ser compreendidas como meio de atuação do Estado e que aquela percepção do passado que privilegiava o ter, isolada, egoísta, predadora e restritiva a valores econômicos, precisa ser objeto de mudanças.

Na atualidade reconhecer nas políticas pública um instrumento para a efetivação de preceitos constitucionais, como por exemplo a dignidade da pessoa, é avançar, mas sem esquecer que existe uma construção que se origina no ser.

Assim, após a internalização de conceitos, valores e mudanças de comportamentos tais instrumentos passam a ser reconhecidos como essenciais e necessários para a concretização de um novo mundo, mais limpo, saudável e equilibrado.

O Estado pode atuar de diversas maneiras com o fim de evitar as crises ecológicas, dentre elas tem-se o reconhecimento da questão ambiental como meio de se medir e sopesar a atuação de todos para o crescimento sustentável da Nação.

Neste sentido, o PIB verde vem como um indicador relevante para medir o avanço ou o retrocesso do Estado com relação a preservação ambiental e a prática de ações sustentáveis. Todavia, o mesmo não pode isoladamente medir ações pouco praticadas ou que são desestimuladas pelo ente estatal, por isso a tributação ambiental, como política pública, vem incentivar a concretização da sustentabilidade e, consequentemente, resgatar no homem a sua capacidade de criação, transformação e união que a muito foi esquecida diante da sede do capitalismo.

Considerando que a crise ecológica é indesmentível, compete ao Estado a criação de políticas que objetivem a solução da problemática ambiental, sem esquecer que a base e a essência da tributação é o bem-estar comum, com efeito a preservação da vida humana e esta, sem dúvidas, depende do equilíbrio ecológico.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS:

BAUMAN, Zygmunt, **Capitalismo parasitário e outros temas contemporâneos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

CASTRO, Renault de Freitas. **Transição para uma nova ética tributária: a sustentabilidade como objetivo econômico**. Brasília: Ler Editora, 2017.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma de Direito na pós modernidade. RECHTD/UNISINOS - **Revista de Estudos Constitucionais**, Hermenêutica e Teoria do Direito, Porto Alegre, v. 3, p. 75-83, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões Sobre o Direito Transnacional. Itajaí/Perugia. Revista Novos Estudos Jurídicos (Online), v. 17, p. 18-28, 2012.

CRUZ, Paulo Márcio. A sustentabilidade e o patrimônio cultural como elementos ambiental, social e econômico.. in **Sustentabilidade e meio**

ambiente : relação multidimensional / Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza (organizadora). – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2019, p. 10

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 4. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

GONÇALVES, Amanda de Souza. Tributação ambiental como indutora de políticas públicas no Brasil: o ISS verde. **Revista Tributaria e de Finanças Públicas**, 2018.

MARTINS, Joana D' Arc Dias. **Tributação, consumo e meio ambiente**: a tributação ambiental como controle do consumo e seus reflexos no meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2021.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. Sustentabilidade corporativa: uma iniciativa de cunho social transformando o meio ambiente. **Revista Jurídica**. Unicuritiba . vol. 04, nº. 45, Curitiba, 2016. pp.245- 262.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de. 20 anos de sustentabilidade: reflexões sobre avanços e desafios. **Revista da Unifebe** (Online) 2012; 11 (dez):239-252. ISSN 2177-742X

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; SOARES, J. S. Ética, Sustentabilidade e Desenvolvimento Empresarial In: **Estudos de Direito, Desenvolvimento e Novas Tecnologias**;1 ed. Porto - Portugal: Universidade Lusófona do Porto, 2020, v.1, p. 253-261.

GESTÃO PORTUÁRIA: OS MODELOS DE GESTÃO ADOTADOS NO MUNDO E A PROPOSTA DE MODELO IDEAL A EXEMPLO DO PORTO DE ITAJAÍ – SANTA CATARINA

Tainá Fernanda Pedrini¹

Thaís Nara Victor Francisco²

INTRODUÇÃO

Chegando ao terceiro milênio, muito se discute acerca das possíveis melhorias e do destino dos complexos portuários, responsáveis por grande parte da corrente de comércio exterior que passa pelo país e do abastecimento de produtos essenciais para a população e cadeias produtivas, além da considerável geração de empregos.

A perspectiva, diante da gama de estudos e discussões por parte dos especialistas e membros do setor, é buscar por mais eficiência e flexibilidade no setor portuário, de modo a atender o mercado com o máximo de desempenho e modernidade, atrair cargas e cadeias econômicas, garantindo investimentos ao setor.

Questiona-se se a gestão por meio do modelo Landlord Port descentralizado na cidade de Itajaí, Estado de Santa Catarina, gera resultados eficientes ao que tange a entrega deste serviço público ao setor e a Cidade que lhe comporta.

Para tanto, este trabalho apresenta respostas aos questionamentos, partindo da premissa de que o município é capaz de suprir as necessidades do complexo portuário da região e quais são as vantagens proporcionadas pela gestão municipalizada para a relação Porto-Cidade.

¹ Advogada. Juíza Leiga. Coordenadora do Curso de Direito da Uniasselvi, campus Brusque/SC. Doutoranda em Ciência Jurídica pela Università degli Studi di Perugia/ITA e Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestra em Ciência Jurídica pela Widener University, Delaware Law School e pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). E-mail: advocacia@tainapedrini.com.br.

² Mestranda do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica - PPCJ - UNIVALI. Bolsista CAPES/PROEX. E-mail: thaisa.nra@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5162626306307120>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9725-9507>.

O estudo tem por objetivo analisar os modelos de gestão, juntamente com suas características, e, a partir de estudos e análises de doutrinadores e especialistas, traçar um modelo de gestão que seja ideal para atender as demandas do setor com eficiência.

Quanto à Metodologia empregada, na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo; na Fase de Tratamento de Dados, o Método Cartesiano; e o Relatório dos Resultados foi elaborado por meio da base Lógica Indutiva. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

1. MODELOS DE GESTÃO PORTUÁRIA: SERVICE PORT, TOOL PORT, LANDLORD PORT E PRIVATE PORT

O Banco Mundial, por meio do documento Port Reform Toolkit³ (Manual de Reforma do Porto), traz medidas para reformas no setor da administração portuária, buscando estabelecer os modelos de administração portuária e suas respectivas estruturas de controle, dando enfoque aos papéis e responsabilidades a serem executados pelos modelos de exploração entre os setores público e privado.

O modelo Service Port está caracterizado como serviço público não voltado ao lucro. Neste modelo os Portos são totalmente estatais e a propriedade, a operação e a administração são públicas. O governo, diretamente ou indiretamente (por meio de APs públicas⁴) proporciona a infraestrutura e a superestrutura levando em consideração os equipamentos necessários para a atividade do terminal, opera e administra. Sendo assim, pode-se dizer que não há diferenciação, na prática, entre os serviços de administração e os de operação portuária⁵.

No Brasil, este modelo vigorou entre 1975 e 1990, durante a Empresa Brasileira de Portos S.A (PORTOBRAS). Porém, em 1990 com sua

³ THE WORLD BANK. Port Reform Toolkit. Public-Private Infrastructure Advisory Facility. Second Edition. 2007. Disponível em: <https://regulationbodyofknowledge.org/wp-content/uploads/2013/03/WorldBank_Port_Reform_Toolkit.pdf>. Acesso em: 08 de setembro de 2021 p. 81 a 84.

⁴ São Autarquias ou Empresas Públicas do Poder Executivo.

⁵ ALDETOM, Patrick. **Port management and operations**. Hong – Kong 1999, p. 30.

extinção, os portos vieram a ter maiores investimentos do setor privado em suas atividades. Há países que ainda seguem esse modelo sob controle por completo do Estado, dentre os quais podemos mencionar os portos de Sri Lanka (Colombo), Índia (Nhava Sheva) e Tanzânia (Dar es Salaam)⁶.

Nesta senda, a tendência mundial é que ocorra maior participação privada no setor portuário e que a diminuição da quantidade de Portos no modelo Service Port deve ocorrer, devido à necessidade de maior produtividade, equipamentos modernos e gestão eficiente nos Portos.

Esse tipo de porto é controlado pelo Ministério dos Transportes, e o principal ponto forte desse modelo é a concentração da responsabilidade em uma única entidade⁷.

No modelo Tool Port, a União é a figura responsável pela infraestrutura e superestrutura portuária, abarcando os equipamentos em geral usados pela atividade, assim, a autoridade portuária possui a responsabilidade de programar a infraestrutura e a superestrutura para que empresas privadas realizem as atividades de operação portuária. Sendo que a mão de obra empregada na operação que faz uso de equipamentos é de responsabilidade pública e as mãos de obra nas demais áreas são de responsabilidade privada.

Tal modelo possui uma gestão das operações portuárias entre os setores público e privado, não tendo controle unificado das atividades portuárias e das movimentações de carga, o que gera conflitos na organização⁸.

A partir deste modelo, evidenciaram-se as diferenças das atividades de administração (controle de acessos terrestres e marítimos, bem como suporte e a coordenação geral das atividades de movimentação realizadas no condomínio portuário) das atividades de operação portuária (efetivo armazenamento temporário, movimentação e transbordo de mercadorias). Sendo possível mencionar como exemplos típicos de Tool Port no exterior: porto de Bangladesh (Chittagong) e porto da França

⁶ THE WORLD BANK. Port Reform Toolkit. Public-Private Infrastructure Advisory Facility.p. 82

⁷ ALFREDINI, P; Arasaki, E. **Engenharia Portuária**. São Paulo. Blucher. 2014, p. 12.

⁸ THE WORLD BANK, op. cit., 87.

(Autonomes). Já no Brasil, o modelo é usado nos terminais de Granéis Sólidos do Porto de Aratu, Bahia.

Por fim, a vantagem do modelo Tool Port poder ser usado como ferramenta estratégica na transição do modelo Service Port (portos totalmente públicos) para o modelo Landlord Port e Private Port (portos com participação privada), sendo atrativo para o setor privado a hipótese de que os investimentos iniciais com infraestrutura e superestrutura serão realizados pelo poder público⁹.

O modelo Landlord Port, dominante no Brasil, apresenta operação privada e administração pública. A titularidade do porto é detida ao poder público, que é responsável pela administração portuária e seus investimentos. Já o setor privado se responsabiliza pela operação, pelos investimentos em equipamentos e pela superestrutura portuária, por meio de arrendamentos (concessões), caracterizado pela repartição de competências entre o público e o privado.

Para além disto, o modelo é presente no mundo e encontra-se predominantemente em grandes potências econômica, a exemplo dos EUA, Holanda, Coréia do Sul, Canadá, México, Austrália, Alemanha, além de outros países da Europa e América do Sul. Tal modelo possui como ponto forte o fato de que as empresas detentoras dos equipamentos são as mesmas responsáveis pelas operações, de modo a facilitar o planejamento e a adaptação às condições do mercado. Em contrapartida, ocorrem eventuais sobrecapacidades, resultante da busca por expansão dos operadores privados; e duplicação dos esforços de promoção do Porto entre os Operadores Portuários e a Autoridade Portuária, tendo por necessidade enfoque no planejamento portuário¹⁰.

Adiante, ao falar acerca do modelo Private Port, tem-se por caracterização a ausência do setor público sobre as questões mercadológicas das instalações portuárias, sendo que o setor privado é o responsável, em sua totalidade, pelas demandas portuárias. Já o setor público, se incumbe ao

⁹ VILLELA, Thaís Maria de Andrade. Estrutura para exploração de portos com autoridades portuárias privadas. 2013. xiv, 173 f., il. Tese (Doutorado em Transportes) —Universidade de Brasília, Brasília, 2013 p. 132.

¹⁰ BICHOU, K; GRAY. R. A critical review of conventional terminology for classifying seaports: Elsevier, v. 39, p. 75, 2005.

exercício do poder de polícia, ao controle de segurança e proteção ao meio ambiente.

2. DA GESTÃO PORTUÁRIA DESESTATIZAÇÃO X MANUTENÇÃO DA AUTORIDADE PORTUÁRIA

De maneira genérica, o modelo da antiga Lei dos Portos tomou por base o modelo Landlord Port europeu, caracterizado pela administração/autoridade portuária pública, ficando responsável pelo desenho da expansão, pelo controle do tráfego e garantindo igualdade entre os acessos terrestres e marítimos. Portanto, a função da administração portuária pública era de gerenciamento sobre o setor, não se confundia com as atividades de movimentação de cargas nos terminais(operação). Este é atualmente o modelo utilizado em mais de 80% dos portos em todo o mundo, possuindo a Autoridade Portuária como instrumento de soberania nacional¹¹.

O Setor Portuário brasileiro, atualmente, é composto por 37 (trinta e sete) portos públicos organizados. Nessa categoria, encontram-se 19 (dezenove) portos com administração exercida pela União por meio de 7 (sete) Companhias Docas (empresas de economia mista com a maior parte de seu capital social pertencendo ao Governo Federal) e 18 (dezoito) portos organizados delegados à Municípios, Estados ou Consórcios Públicos. Além dos portos mencionados, a infraestrutura portuária conta com portos fluviais, sob a gestão da Secretaria Nacional de Portos do Ministério da Infraestrutura, Instalações Portuárias Públicas de Pequeno Porte (IP4) e os Terminais de Uso Privado (TUP), instalações Portuárias exploradas mediante autorização¹².

No entanto, busca-se por um novo modelo de gestão portuária que atenda o setor com eficiência, nascendo diversas discussões de especialistas e de membros do setor. Uns defendem o modelo em que a Autoridade Portuária passará a ser privada e outros lutam pela manutenção da

¹¹ OLIVEIRA, Danilo. **Modelo Australiano de gestão visto com cautela**. Reortagem Portos e Navios; 2018. Disponível em: <<file:///C:/Users/USER/Desktop/TCC/3%20cap%C3%ADtulo/210218-reportagem-portosenavios-modelo-australiano-desestatizacao-danilo-oliveira.pdf>>. Acesso em 8 de outubro de 2021.

¹² MARQUES, Bartolomeu das Neves. **Governança portuária federal brasileira e as políticas públicas para o setor: um ensaio teórico sobre os reflexos na organização do arranjo institucional**. Disponível em: <www.infraestrutura.gov.br/sistema/portu%C3%A1rio.html>. Acesso em 10 de outubro de 2021.

Autoridade Portuária como sendo pública, de modo que o porto da Cidade de Itajaí, no Estado de Santa Catarina, vem, vivendo este impasse diante da tentativa de manter a Autoridade Portuária Pública.

A atividade de uma autoridade portuária é administrar, cuidar da infraestrutura em questão de investimento e manutenção, promover o planejamento estratégico do porto, fiscalizar os operadores portuários privados na execução dos Contratos, além de colocar em prática a jurisdição em dado território. Seus poderes e deveres são especificados na legislação portuária¹³.

Os terminais de gestão pública estão localizados em áreas de portos organizados, sendo explorados de forma direta pela União ou ainda, nos termos da Lei de concessões e permissões de serviços públicos ou porarrendatários.

Os Portos Organizados, também chamados de Portos Públicos, são um bem público adequado a uma eficaz exploração do serviço e atendimento aos operadores portuários¹⁴.

No entanto, existe o pensamento de repulsa à gestão pública no âmbito do setor portuário, isso sob o argumento da baixa eficácia das administrações portuárias. Os recursos oferecidos pelo setor público são ineficientes e de baixa qualidade, de modo a deixar de promover evolução na capacidade de infraestrutura dos Portos nacionais, justificativa que se dá pelos desafios que o Estado possui. As autoridades públicas não dispõem de recursos orçamentários necessários suficientes, além de possuir pouca liberdade gerencial e ritos burocráticos e demorados, os quais a gestão pública está sujeita¹⁵.

Os estudos para fins de desestatização no âmbito do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, através do Decreto n. 10.489/2020, têm por referência o modelo Australiano (Landlord privado).

¹³ RODRIGUE, J. P. **The Geography of Transport Systems**. Fourth Edition. New York: Routledge, 2017, p. 440.

¹⁴ LOBO, Carlos Augusto Silveira. Os terminais portuários privados In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 28-29.

¹⁵ Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica UNIVALI. **V Seminário de Direito Portuário: Desestatização do Porto de Itajaí**. 12 de maio. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6SjiJPbIqfk>> Acesso em: 8 de outubro de 2021.

É atualmente adotado nos portos de Melbourne, na Austrália e Pirieus, na Grécia, em que o particular, gestor do ativo, dispõe de ampla liberdade negocial para administrar o Porto. Inclusive, possui competência para celebrar os novos contratos de exploração das áreas públicas.

A princípio, o Governo afirma que o modelo é adequado à realidade brasileira, mas que enseja receio em agentes, pois a adoção desta gestão na Austrália resultou em um aumentado exponencial das taxas portuárias, tendo gerado efeitos negativos na cadeia de suprimentos. Entre os aspectos de desvantagem estão, a política e monopólio de preços, limitação na fiscalização regulatória por parte do Governo, restrições ao princípio da livre concorrência, além da falta de transparência na gestão das autoridades portuárias¹⁶.

Diante de tal premissa, é preciso ter cautela, sendo importante analisar o termo desestatização. Frente ao dispositivo normativo, observa-se que os movimentos de desestatização vão de encontro à previsão normativa e à história, tendo em vista a ilegalidade (senão constitucionalidade) prevista na tentativa de desestatização da gestão portuária. Não há nação soberana sem portos públicos. A China faz isso há mais de três mil anos e a Europa há quase meio milênio¹⁷. Além do mais, a entrada e saída de navios no país não podem deixar de ser cuidado pelo Governo, motivo pelo qual envolve a segurança nacional.

De maneira frequente, quando depara-se com falhas nas empresas estatais, ao invés de partir do pressuposto de ajustá-las, parte-se para a ideia de desestatização, como se fosse a solução mais viável. O modelo de desestatização é capaz de fomentar conflitos, uma vez que não há garantias de que a empresa administradora vá focar no interesse público da região e promover o desenvolvimento local e regional. Por outro lado, este é um papel estatal assegurado pelo princípio da Supremacia do Interesse Públco¹⁸.

¹⁶ BARBOSA, Murilo. **Modelo Australiano de Gestão visto com cautela**. Disponível em: <<https://portogente.com.br/images/210218-reportagem-portosenavios-modelo-australiano->> Acesso em: 8 de outubro de 2021.

¹⁷ BITTENCOURT, Carlos. **Porto de Itajaí**: Gestão Municipalizada Garante Crescimento e Competitividade. Itajaí, Santa Catarina. P. 1-40, setembro de 2021.

¹⁸ O limite deste princípio é a indisponibilidade do interesse público que estabelece que o administrador não pode deixar de atuar quando o interesse público assim o exigir.(CARVALHO, Matheus, **Administrativo Teoria e Prática**: Jus Podium: Bahia, 2019, p. 1).

3. A BUSCA PELO MODELO IDEAL

No tocante a proposta de gestão portuária Landlord Port descentralizado, informa-se que a administração portuária no Brasil é pública (baseada no modelo Landlord Port), assim como nos portos organizados de maior relevância do mundo. Porém, no Brasil o modelo não é imposto em sua totalidade, ou seja, não possui a liberdade para ser exercido da maneira como é.

Há de se queixar que os serviços públicos prestados em nosso país, na sua grande maioria, são ineficientes, e com base nas estimativas do setor público que impedem a rápida ampliação da capacidade operacional dos complexos portuários e sua ascensão, não é diferente no setor. Por isso, a busca por um modelo de gestão ideal tem sido pauta de diversas discussões.

Nesta perspectiva, vale ressaltar que o Governo Federal, por meio da Portaria n. 574¹⁹, abordou a descentralização de competências relacionadas à exploração indireta das instalações dos Portos Organizados e as respectivas administrações, dando a possibilidade das Autoridades promoverem procedimentos licitatórios para arrendar suas instalações.

Assim, considerando os potenciais benefícios em termos de melhoria da eficiência e celeridade da descentralização de competências, a Portaria mencionada acima promove ajuste na concentração de competências perante a União, disciplina a descentralização de competências das respectivas autoridades portuárias locais e, o mais importante, sem ofender a Lei dos Portos.

Desta forma, são passíveis de delegação às administrações portuárias locais as seguintes competências: i) elaboração de edital e realização de procedimentos licitatórios para o arrendamento de instalações portuárias; ii) celebração e gestão de contratos de arrendamento de instalações portuárias; iii) fiscalização da execução de contratos de arrendamento de instalações portuárias²⁰.

¹⁹ BRASIL. Diário Oficial da União, DF: Ministério dos Transportes, Porto e Aviação Civil, 2018. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/56970431/do1-2018-12-27-portaria-n-574-de-26-de-dezembro-de-2018-56970013>. Acesso em 22 de setembro de 2021.

²⁰ BRASIL. Diário Oficial da União, DF: Ministério dos Transportes, Porto e Aviação Civil, 2018. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/56970431/do1-2018-12-27-portaria-n-574-de-26-de-dezembro-de-2018-56970013>. Acesso em 22 de setembro de 2021.

Por sua vez, a fim de reorientar as funções exercidas pela administração portuária, revitalizando o seu papel de gestora do Landlord portuário, propõe-se a implantação de um modelo descentralizado de gestão.

Essa alteração de delegar a gestão portuária ao Município gerará efeitos positivos sobre a governança, passando a função de ascensão ininterrupta de estratégias atreladas a novos projetos logísticos, garantindo a geração do desenvolvimento tanto humano quanto social da região onde o porto está inserido, reforçando o laço entre Porto e Cidade.

O propósito do instituto da delegação é ser instrumento capaz de promover a rapidez, precisão e objetividade, da prestação do serviço, ao passo que o órgão ou entidade que possuir mais proximidade com o que foi estabelecido terá melhores condições pra proferir decisões mais céleres.

A delegação de competência pode ser vista como uma forma de aplicação do princípio da descentralização, de modo a exteriorizar a técnica do descongestionamento da Administração Pública²¹. Na mesma linha, a regulamentação para delegação de competências relacionadas aos arrendamentos portuários surgiu com a Portaria n. 574, de 2018, suja competência é disciplinar a descentralização.

Nesta proposta de modelo, o poder público, no papel de Autoridade Portuária, fica responsável pela gestão do Porto, que neste caso é delegada ao Município, responsável também pela implantação e pela manutenção da infraestrutura comum do porto. Enquanto que o privado, no papel de operador portuário, fica responsável pela operação e pelos investimentos em equipamentos e na superestrutura dos terminais portuários.

O operador privado também fica na incumbência de fornecer o equipamento do terminal para que os padrões de operação sejam mantidos.

Entre as vantagens do modelo tido como proposta, tem-se a execução das operações e manuseio de cargas pelo setor privado, o que faz

/asset_publisher/Kujrw0TzC2Mb/content/id/56970431/do1-2018-12-27-portaria-n-574-de-26-de-dezembro-de-2018-56970013>. Acesso em 22 de setembro de abril de 2021.

²¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 34^a ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 754.

com que os operadores sejam mais fiéis ao porto e mais capazes de lidar com a demanda do mercado, os tornando mais competitivos.

Neste caso, a Autoridade Portuária é delegada ao Município, representando os interesses e as peculiaridades locais, facilita o trâmite das negociações pertencentes a esta gestão e torna a resolução dos conflitos mais rápida. Uma autoridade portuária local tem mais capacidade de ser flexível, já que administra com particularidade seu complexo²².

Consequentemente, a participação entre os entes, com atuação conjunta na gestão, culmina a facilitar os investimentos providos pelo setor privado e assim onerar menos ao ente público, sem prejudicar a capacidade de operações, talvez até possibilitando, maiores investimentos no futuro. A experiência da gestão do porto de Itajaí indica o potencial sucesso deste modelo proposto.

Por sua vez, tem-se, o porto de Itajaí/SC, como modelo de gestão portuária que deu certo. O Complexo Portuário de Itajaí é um dos mais modernos²³ e o modelo de gestão Landlord port desde 1997, com a delegação da Autoridade Portuária ao Município, onde a gestão se dá por meio e uma Autarquia, a Superintendência do Porto de Itajaí.

Atualmente, a atividade portuária representa mais de 70% da economia da Cidade de Itajaí e contribui de forma significativa para o desenvolvimento da cidade, englobando o Porto Público, a APM Terminals Itajaí. A Portonave e os demais terminais a montante passam a média de 58% de todas as cargas importadas e exportadas pelos portos catarinenses. Se comparada a realidade nacional o índice fica em 3,8%²⁴.

A municipalização da gestão do Porto de Itajaí foi resultado de uma ampla campanha da sociedade, organizada com apoio dos segmentos políticos e empresariais. Com a extinção da Portobrás, a gestão do porto passou a Companhia Docas (Codesp), uma empresa pública federal que, até o presente momento, exerce o papel de Autoridade Portuária no Porto da

²² COLIN, Michele. A evolução do estatuto dos portos na Europa. In: SILVA Geraldo (org). **Cidades e Portos**. ed. DP&A, 1999, p. 34.

²³ Porto de Itajaí: **Gestão Municipalizada Garante Crescimento e Competitividade**. Itajaí. 2021, p.13.

²⁴ Porto de Itajaí, op. cit., p.1.

Cidade de Santos. Para Itajaí, a inovação foi catastrófica, tendo por queda o resultado da movimentação de cargas do porto.

A situação não favorável acabou mobilizando as classes políticas e empresariais. Após inúmeras discussões, estudos e levantamentos, o governo delegou o porto ao Município, provisoriamente, no ano de 1995. Ao final de 1997, foi firmada a delegação pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos, vencendo em 2022, e a União garantiu que a delegação não será renovada nos mesmos moldes de antes²⁵.

Diante de estudos realizados, constata-se que, em 2019, o porto movimentou 8,2 milhões de toneladas, sendo que o Município de Itajaí é responsável pela 12ª arrecadação em tributos federais, dentre os quais o imposto de importação encontra-se na frente de 19 capitais brasileiras²⁶. Diante dos índices, verifica-se que este complexo portuário tem sido um exemplo de sucesso para todos os demais públicos e privados do País.

Além disso, o porto público de Itajaí, com o apoio da comunidade local e da Universidade do Vale do Itajaí, criou massa crítica e mão de obra qualificada para desenvolvimento desse importante emaranhado logístico, com diversos terminais privados, a exemplo da Portonave e muitos outros TUP's.

Apesar de comprovado por meio de números o seu sucesso, o Governo Federal cogitou promover a desestatização portuária, ficando o porto de Itajaí também sujeito a tal feito. Especialistas são contrários à iniciativa de desestatização, partindo da premissa de não haver sentido mudar um modelo que vem dando certo com pesados investimentos do Município²⁷.

Por outro lado, o Governo defende a privatização total do porto de Itajaí sob a premissa de que o Município terá inúmeros benefícios com relação à arrecadação de impostos, geração de riquezas, emprego e renda, mas, enquanto afirmam, não há estudos que comprovam a estimativa.

²⁵ Porto de Itajaí, op. cit., p.1.

²⁶ JUNIOR Osvaldo Agripino de Castro. **Porto de Itajaí:** Gestão Municipalizada Garante Crescimento e Competitividade. Itajaí. 2021, p.6.

²⁷ JUNIOR Osvaldo Agripino de Castro. Porto de Itajaí: Gestão Municipalizada Garante Crescimento e Competitividade. Itajaí. 2021, p.9.

A atual concessão com operação totalmente privada e gestão municipal tem garantido ao longo de mais de duas décadas desenvolvimento e sucesso para Itajaí, para o Estado de Santa Catarina e também para o País.

Nos últimos anos, o Poder Público municipal, por meio da Superintendência do Porto de Itajaí, realizou obras e ações que ampliaram consideravelmente a capacidade do porto. Entre elas, a conclusão da primeira etapa da bacia devolução, que possibilitou a atracação de navios ainda maiores (até 350m). Além do considerável e expressivo aumento na movimentação de cargas, a Autoridade Portuária Municipal cumpriu sua responsabilidade com expansão de 110% das áreas operacionais. Ademais, para atender as demandas da última revisão do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (PDZ) do Porto de Itajaí, já foi iniciado o projeto de ampliação da área primária e retroárea, com investimentos de 15,1 milhões de reais em desapropriações de áreas contíguas às áreas do porto. Projeta-se investir nos próximos anos cerca de 30 milhões de reais, o que irá impactar em significativo avanço nas áreas primárias para armazenagem de cargas²⁸.

Outro relevante marco foi a implantação da Marina Itajaí, uma das mais modernas do Sul do Brasil, que somente foi possível devido a gestão municipalizada da Autoridade Portuária de Itajaí.

Ademais, tendo a municipalização da gestão portuária como marco fortalecedor das Relações entre Porto e Cidade, é possível fazer menção que na década de 1990, diante da decadência do desenvolvimento que o Porto vinha tendo, houve o envolvimento de diversas representações da sociedade e do poder público que se mobilizaram e buscaram comprovar que a transferência dos cuidados da Administração traria ascensão e bons resultados caso fosse feita ao Município de Itajaí²⁹.

O ascender das luzes do movimento para municipalização da administração portuária em Itajaí, inicialmente se deu com a Lei Federal n. 9.277/96 (Lei de Delegação), que regulamentou o movimento de municipalização e estadualização dos Portos no Brasil.

²⁸ Porto de Itajaí: **Gestão Municipalizada Garante Crescimento e Competitividade**. Itajaí. 2021, p.27

²⁹ HOFFMANN, Valmir. Emil. SILVA, Silmara. Nascimento. da. **O Porto de Itajaí:** o impacto da abertura de mercado e consequente municipalização. Itajaí. Ed: Univali, 2001. p. 73

O almejo pelo gerenciamento municipal era unânime entre a comunidade portuária de Itajaí. Neste momento, representantes do porto, administradores das agências de importação e exportação e operadores portuários defendiam a ideia de que o governo (Federal) não conhecia a realidade local e a importância que o porto possuía para o Município em questão³⁰.

A partir daí, verifica-se uma condição que vai muito além da condição jurídica estabelecida entre Município e Porto, já que o processo de municipalização revelou uma construção social participativa em que os fatores locais promoviam administração conjunta para tratar dos temas envolvendo o Porto e o Município.³¹

Desta forma, pelos interesses e necessidades específicas da localidade que abriga o complexo portuário, a experiência tem mostrado que a autoridade local municipalizada detém maior conhecimento sobre a tomada de decisão que será ou deixará de ser mais benéfica para a comunidade, o que promove aproximação entre o setor público e privado, tendo, por exemplo, tarifas portuárias baixas³².

O Município arca com o papel de intermediador entre os interesses locais e federais, mas não deixa de estar abaixo da esfera superior, de modo a respeitar o limite que lhe é permitido diante das tomadas de decisões. Inclusive, a gestão municipal depende da atuação do Estado, principalmente nas demandas de investimentos de grande porte e estratégias de desenvolvimento.

Esse arcabouço envolvendo a esfera pública e a esfera privada resulta em indicadores que mostram o forte dinamismo das atividades vinculadas ao setor e em transformações no espaço urbano em que este complexo encontra- se inserido, sendo essas transformações indispensáveis para a ascensão das condições socioeconômicas e ambientais do Município.

³⁰ HOFFMANN, Valmir. Emil. SILVA, Silmara. Nascimento. da. **O Porto de Itajaí:** o impacto da abertura de mercado e consequente municipalização. Itajaí. Ed: Univali, 2001. p. 73

³¹ WINKELMANS, W. **Strategic seaport planning.** Ports and Harbours, 2002, p. 20.

³² COLIN, Michele. **A evolução do estatuto dos portos na Europa.**p. 34.

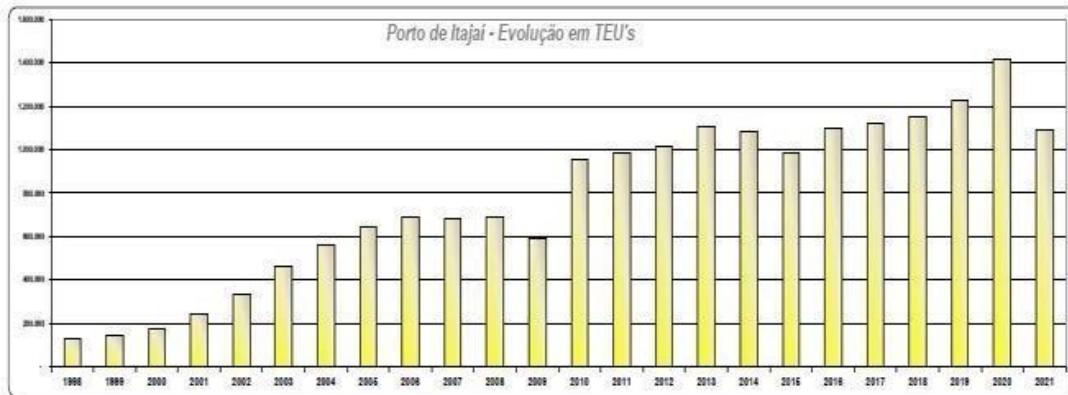


Imagen 4. Evolução em TEU's - Relatório Estatístico Agosto de 2021.

Fonte: Porto de Itajaí: Autoridade Portuária.

A exposição da figura 4, extraída do endereço eletrônico da Superintendência do Porto de Itajaí, projeta a evolução da atividade portuária no Município ao longo dos anos, sendo fruto de uma gestão administrativa municipalizada.

Observa-se que a movimentação de cargas conteinerizadas, em TEU's/ano (Twenty-foot Equivalent Unit), ultrapassa a barreira dos 200.000 a partir de 2001, alguns anos após o marco da gestão Municipalizada do Porto de Itajaí. Os números têm tido ascensões significativas, não restando dúvidas de que a combinação entre gestão portuária municipalizada e operações sob os cuidados de empresa privada é uma combinação que deu certo.

Intrinsecamente, resta claro que o Porto é autossuficiente, com estimativas dos últimos três anos de saldo positivo em torno de R\$ R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) por ano, já considerando todas as despesas pagas.

Com relação às fontes de investimento, o Porto de Itajaí não depende do Governo Federal, uma vez que, desde o início do movimento de delegação, foram arrecadados em média R\$ 120.000.000.000,00 (cento e vinte bilhões de reais) em tributos federais, e o Governo Federal repassou cerca de R\$ 430.000.000,00 (quatrocentos e trinta milhões de reais) para investimento, enquanto que a Autarquia Municipal investiu em média R\$

533.000.000,00 (quinhentos e trinta e três milhões de reais) e a Portonave S.A em média 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) neste período³³.

Outra vantagem de ter uma gestão municipalizada é a resolução dos conflitos de forma menos trágica, uma vez que, visando solucionar o conflito, foi realizado pacto entre Cidade-Porto, chamado de “estratégias de urbanização”. O Porto devendo mater o seu planejamento dentro dos limites urbanísticos e a Cidade devendo compreender, valorizar e permitir o espaço para que a atividade portuária aconteça, diminuindo ao máximo os conflitos e solucionando juntos os problemas decorrentes da atividade.

Não se trata de privilegiar um foco (a cidade) com relação a outro (a infraestrutura portuária), mas de apreender a grande diferença entre os dois: apenas um (a cidade) detém as melhores condições para fixar localmente o valor gerado pelos fluxos e, portanto, para gerar emprego e renda para o território local³⁴.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O setor portuário possui importância ímpar para a economia nacional. Em duzentos anos, desde a sua abertura às nações amigas, muitas mudanças aconteceram. A integração entre todos os meios da cadeia de distribuição faz com que o transporte seja uma ferramenta essencial para facilitar o fluxo de relação comercial, possuindo impacto direto sobre a economia global e suas modificações. As mudanças institucionais do setor portuário evidenciam que, de forma geral, as normas que regulam o setor e todo o arcabouço aconteceram à medida que buscavam as melhores práticas, eficiência e celeridade, para atender o setor portuário nacional.

A CRFB/88 e a Lei nº 8.630/1993, não trataram especificamente do domínio portuário. Este pode ser traduzido como o lugar escolhido para movimentar pessoas ou mercadorias e, necessariamente, deverá acompanhar a natureza jurídica das águas de sua localização. A natureza do domínio do porto será sempre de bem público; o que muda é a natureza do serviço ali realizado, que poderá ser, quando efetivado em instalações de uso

³³ Dados fornecidos pela Superintendência do Porto de Itajaí (2021).

³⁴ COCCO Geraldo. **Cidades e Portos**. Ed. DP&A, 1999, p. 21

público, serviço público, e quando realizado em terminais privativos, mesmo nos mistos, atividade econômica em sentido estrito.

Foi possível observar que os portos possuem demanda significativa e representatividade considerável perante a economia nacional, e a iniciativa privada possui cada vez mais interesse em suas operações e administração.

Nos portos públicos, a função da Autoridade Portuária é submetida ao regime jurídico de Direito Público. Diversos são os modos de exploração dos serviços públicos portuários: diretamente pela União, por meio de delegação a Estados e Municípios, por concessão, ou porarrendamento da gestão.

O processo de desestatização diante da justificativa de que os portos públicos apresentam muitas ineficiências pode não ser o caminho, pois uma vez privatizado, como teremos a garantia de que o interesse público será mantido?

Por outro lado, o modelo tido como proposta se baseou na forma como já é imposta em mais de 80% dos Portos do mundo de forma descentralizada, o modelo Landlord Port, sendo a Autoridade Portuária municipalizada.

A partir da justificativa de que as Autoridades Públicas não dispõem de recursos orçamentários necessários paramanter o desenvolvimento eficaz e célere do complexo portuário, evidencia-se que não é preciso o movimento de desestatização para que seja possível enfrentar os futuros desafios do cenário portuário. O provável caminho para alcançar bons resultados é a descentralização da administração dos portos, por meio do processo de municipalização, como o existente no Porto de Itajaí.

Para sampliar e qualificar o diálogo entre os habitantes e a instituição portuária, é importante tomar por norte os Planos Diretores Municipais, além de outros instrumentos de planejamento setorial, que indiquem as tendências da expansão dessas estruturas, bem como considerar outras políticas locais que possam ser afetadas pela presença desses terminais.

Neste sentido diferença entre o Landlord Port dos demais portos e o Landlord Port descentralizado é vista como vantagem. Além de atender as

necessidades do complexo portuário diante do que lhe cabe, também é capaz de promover uma construção social participativa, fortalecendo a relação porto- cidade. Nesse novo modelo de governança, a municipalidade, os órgãos ambientais e demais órgãos intervenientes na atividade portuária passam a ter suas funções realçadas, passando, efetivamente, a haver a criação de novos projetos para o porto de forma transversal, com a participação dos representantes da sociedade.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALDETTON, Patrick. **Port management and operations**. Hong – Kong 1999, p. 30.

ALFREDINI, P; Arasaki, E. **Engenharia Portuária**. São Paulo. Blucher. 2014, p. 12.

BARBOSA, Murilo. **Modelo Australiano de Gestão visto com cautela**. Disponível em: <https://portogente.com.br/images/210218-reportagem-portosenavios-modelo-australiano->> Acesso em: 8 de outubro de 2021.

BICHOU, K; GRAY. R. **A critical review of conventional terminology for classifying seaports**: Elsevier, v. 39, p. 75, 2005.

BITTENCOURT, Carlos. **Porto de Itajaí: Gestão Municipalizada Garante Crescimento e Competitividade**. Itajaí, Santa Catarina. P. 1-40, setembro de 2021.

BRASIL. Diário Oficial da União, DF: Ministério dos Transportes, Porto e Aviação Civil, 2018. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/56970431/do1-2018-12-27-portaria-n-574-de-26-de-dezembro-de-2018-56970013>. Acesso em 22 de setembro de 2021.

CARVALHO, Matheus, **Administrativo Teoria e Prática**: Jus Podium: Bahia, 2019, p. 1.

COLIN, Michele. **A evolução do estatuto dos portos na Europa**. In: SILVA Geraldo (org). **Cidades e Portos**. ed. DP&A, 1999, p. 34.

COCCO Geraldo. **Cidades e Portos**. Ed. DP&A, 1999. P. 21.

HOFFMANN, Valmir. Emil. SILVA, Silmara. Nascimento. da. **O Porto de Itajaí: o impacto da abertura de mercado e consequente municipalização**. Itajaí. Ed: Univali, 2001. p. 73 e 74.

JUNIOR Osvaldo Agripino de Castro. Porto de Itajaí: **Gestão Municipalizada Garante Crescimento e Competitividade**. Itajaí. 2021, p.6 e 9.

LOBO, Carlos Augusto Silveira. Os terminais portuários privados In: **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 28-29.

MARQUES, Bartolomeu das Neves. **Governança portuária federal brasileira e as políticas públicas para o setor: um ensaio teórico sobre os reflexos na organização do arranjo institucional.** Disponível em:

<www.Infraestrutura.gov.br/sistema%20porto.html>. Acesso em 10 de outubro de 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro.** 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 754.

Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica UNIVALI. **V Seminário de Direito Portuário: Desestatização do Porto de Itajaí.** 12 de maio. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6SjiJPbIqfk>> Acesso em: 8 de outubro de 2021.

OLIVEIRA, Danilo. **Modelo Australiano de gestão visto com cautela.** Reortagem Portos e Navios; 2018. Disponível em: <<file:///C:/Users/USER/Desktop/TCC/3%20cap%C3%ADtulo/210218-reportagem-portosenavios-modelo-australiano-desestatizacao-danilo-oliveira.pdf>>. Acesso em 8 de outubro de 2021.

Porto de Itajaí: Gestão Municipalizada Garante Crescimento e Competitividade. Itajaí. 2021, p.13.

Porto de Itajaí: Gestão Municipalizada Garante Crescimento e Competitividade. Itajaí. 2021, p.1 e 27.

RODRIGUE, J. P. **The Geography of Transport Systems.** Fourth Edition. New York: Routledge, 2017, p. 440.

THE WORLD BANK. **Port Reform Toolkit.** Public-Private Infrastructure Advisory Facility. Second Edition. 2007. Disponível em: <https://regulationbodyofknowledge.org/wp-content/uploads/2013/03/WorldBank_Port_Reform_Toolkit.pdf>. Acesso em: 08 de setembro de 2021 p. 81 a 84.

THE WORLD BANK. **Port Reform Toolkit.** Public-Private Infrastructure Advisory Facility. p. 82.

THE WORLD BANK. **Port Reform Toolkit.** Public-Private Infrastructure Advisory Facility. p. 87.

VILLELA, Thaís Maria de Andrade. **Estrutura para exploração de portos com autoridades portuárias privadas.** 2013. xiv, 173 f., il. Tese (Doutorado em Transportes) —Universidade de Brasília, Brasília, 2013 p. 132.

WINKELMANS, W. **Strategic seaport planning.** Ports and Harbours, 2002, p.20

OS IMPACTOS DA FAKE NEWS NA GOVERNANÇA AMBIENTAL GLOBAL

Tatiana Alves Carbone¹

Ana Caroliny Silva Afonso Cabral²

INTRODUÇÃO

Este artigo científico propõe discutir os impactos da Fake News na governança ambiental global, a partir da análise conceitual de sustentabilidade como premissa para a gestão adequada dos recursos ambientais do Planeta Terra.

Nesse contexto, o princípio do desenvolvimento sustentável mostra que embora seja o princípio que demonstra a possibilidade de um o desenvolvimento capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer o atendimento das necessidades das futuras gerações, percebe-se a incapacidade da função do Estado na aplicação da legislação ambiental e, consequentemente do enfraquecimento do seu maior objetivo – garantia de qualidade de vida em todos os aspectos.

Com o advento, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especificamente do artigo 225, consolidou-se o atual modelo de governança ambiental sendo considerado um instrumento de limitação da exploração do meio ambiente.

Ademais, o princípio da informação ambiental é essencial para o Estado de Direito Ambiental e o avanço tecnológico permite o compartilhamento de informações a um ritmo cada vez mais veloz.

A propósito, e incoerentemente, a sociedade busca estar conectada na internet para obter informações em tempo real, o que prejudica a aquisição de dados reais. A partir deste contexto, o presente trabalho parte

¹ Doutoranda em Ciência Jurídica (UNIVALI) com período de co-tutela na Universad de Alicante (Espanha). Mestra em Direito (UNIMAR, 2021)

² Mestre em Direito (UNIMAR, 2020) Especialista em Gestão Pública (FACINTER, 2011). Especialista em Direito Público e Direito Ambiental (UNINORTE, 2006).

da premissa de que o excesso de informação na era digital pode influenciar na tomada de decisões das organizações civis e governamentais.

Desse modo, a governança entendida como o instrumento que possibilita a existência do Estado Democrático de Direito, pode apresentar ineficácia decorrente de tomadas de decisões erradas porque os atores foram afetados por Fake News.

Diante disso, o fenômeno de disseminação de notícias falsas também, se insurge na seara ambiental, o que demonstra a ineficácia no combate dos mecanismos de defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, justifica-se essa análise, pela necessidade de se discutir as consequências da fake news na governança ambiental global. O estudo foi desenvolvido com base no método dedutivo, utilizando-se a pesquisa bibliográfica.

1. DIREITO AMBIENTAL

Com o passar dos anos, antes do estabelecimento do Direito Ambiental como um ramo autônomo do Direito, diversas foram as disposições legais brasileiras e portuguesas ao longo da história, que forneceram uma base jurídica para a proteção ambiental. Havendo desta forma, uma preocupação com a garantia do desenvolvimento sustentável e a manutenção da solidariedade entre gerações, que sem dúvida, entrou nas agendas de países e organizações internacionais, e influenciou os debates sobre o futuro da humanidade em relação a proteção do meio ambiente.

Diante disso, na segunda metade do século XX, devido à necessidade da comunidade internacional em manter a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, os problemas ambientais ganharam cada vez mais destaque.

Nesse aspecto, sobre a tutela ambiental, Fiorillo entende que:

Ficou evidente para todos que a preocupação fundamental dos países que estiveram Brasil, no que se refere à implementação do Direito Ambiental no século XXI, ficou formalmente explicitada [...]: o objetivo da tutela ambiental em todo o mundo está condicionado a estabelecer a interpretação das normas ambientais

vinculadas à erradicação da pobreza e da marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais existentes com o uso racional e equilibrado dos bens ambientais tutelados pelo direito ambiental em cada Nação dentro de um novo “conceito” de “economia verde”, a saber, uma economia no contexto do desenvolvimento sustentável e erradicação da pobreza como uma das ferramentas importantes disponíveis para garantir o desenvolvimento dos povos em proveito da dignidade da pessoa humana.³

Vale ressaltar que o ordenamento jurídico é composto por normas decorrentes do Direito Internacional, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e de normas gerais que regulam as atividades que possam ser consideradas nocivas ao meio ambiente, cujo objetivo é a proteção do meio ambiente. Dessa forma, o Direito Ambiental é visto como um conjunto de princípios, regras e valores inerentes ao ser humano e sua relação com o meio ambiente.

Ainda, historicamente, as leis foram voltadas para a satisfação de interesses e desejos individuais em detrimento do coletivo. Assim, o lucro prevalecia sobre o interesse coletivo da sociedade, como a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Percebe-se que, as questões ambientais têm sido pauta internacional desde a década de 1970. Do ponto de vista das discussões ambientais globais, os dispositivos constitucionais da CF/88 são considerados inovadores. Pode-se dizer que este é um marco histórico na implementação da legislação ambiental brasileira.

Nessa compreensão, Pentinat demonstra a seguinte percepção:

Desde 1970, a economia mundial passou por uma série de crises graves que tiveram repercussões graves, principalmente nos países em desenvolvimento devido à sua maior vulnerabilidade, em geral, a impulsos econômicos externos. Por isso, a partir de 1975 já foi proposto como alternativa a noção de desenvolvimento identificado com o crescimento econômico, desenvolvimento concebido como aquele cujo objetivo principal é a satisfação das necessidades e harmonia com o meio ambiente. Esta nova concepção é baseada no reconhecimento da existência limites externos que o

³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 34

desenvolvimento não pode transgredir, ou seja, o Esgotamento dos recursos naturais.⁴

Em 1987, Gro Harlem Brundtland coordenou a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e o Desenvolvimento – CMED, criada pela Organização das Nações Unidas (ONU) e apresentou no Relatório Brundtland, documento intitulado Nosso Futuro Comum apresentou pela primeira vez a definição de desenvolvimento sustentável.

A CF/88 foi a primeira a dedicar um capítulo à proteção ambiental e seu art. 225 é uma norma matriz que estabelece as principais diretrizes e normas para o meio ambiente, que determina:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.⁵

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de terceira dimensão, e tem a ideia de fraternidade por ser um bem uso comum de todo se essencial à sadia qualidade de vida. O Estado e coletividade tem o dever de defender e proteger o meio ambiente, é reconhecido como um direito humano fundamental, significa que sua realização é condição necessária para a garantia de uma vida digna e sadia a qualquer ser humano, só se pode falar na realização de outros direitos, a partir da garantia do maior deles que é o direito à vida e ao mundo que habitamos de forma sadia.

O primeiro marco histórico sobre proteção do meio ambiente ocorreu na década de 70, mais precisamente em 1972, com a Conferência de Estocolmo que foi marcada por se iniciar naquele processo a preocupação ambiental, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente promoveu

⁴ PENTINAT, Susana Borràs. **Análisis jurídico del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas.**. Dialnet, 2004. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4817979#:~:text=El%20principio%20de%20responsabilidades%20comunes,para%20compensar%20la%20situaci%C3%B3n%20desventajos>

a. Acesso em: 12 de nov. 2022. p. 157

⁵ BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 de nov. de 2022.

um momento inicial de estudos sobre os impactos ocasionados pelo homem no meio ambiente. (PORTELA, 2015).⁶

Foi a primeira grande Conferência da ONU, em que se tratou de meio ambiente sob a perspectiva global, sobre os impactos ambientais ocasionados pela intervenção humana no meio ambiente. Não obstante, houve uma grande preocupação dos países em desenvolvimento à época, de que essa Conferência estaria desviando o foco dos temas que mais preocupavam os países em desenvolvimento (SOARES, 2002).⁷

Pode-se entender que não existe um ponto de partida para qualquer discussão ambiental, ou melhor, não existe um ponto de partida para a compreensão humana das consequências de suas ações no meio ambiente.

Todavia, existiam duas correntes de pensamentos, sendo elas uma, a política do desenvolvimento zero defendida pelos países desenvolvidos de modo que, o meio ambiente já teria sido afetado suficiente e que para preservá-lo não se poderia explorar mais os recursos naturais.

De outro lado, existia o pensamento da política do crescimento, a qualquer custo defendido pelos países em desenvolvimento de modo que, se para o crescimento econômico depender a destruição do meio ambiente deveria se prevalecer.

Mazzuoli⁸, ressalta que o reconhecimento da proteção ambiental como parte dos Direitos Humanos, surgiu com a Declaração de Estocolmo, quando o meio ambiente começou a deixar de ser visto como algo dissociado da humanidade.

Além disso, quanto ao reconhecimento da existência de responsabilidades comuns à todos e promoção do princípio da solidariedade, Pentinat elucida que:

O valor da solidariedade constitui uma afirmação da necessidade de cooperar para alcançar objetivos comuns

⁶ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 7. ed., rev., amp. e atua. Salvador: Editora Jus PODVIM, 2015. p. 439.

⁷ SOARES, GUIDO Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Atlas, 2002. p. 407.

⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 172

e ser capaz de garantir a assistência desenvolvidos para o benefício dos países em desenvolvimento. O preâmbulo da Declaração de Estocolmo refere-se a "há um número crescente número de problemas relacionados ao meio ambiente que, por serem regional ou global ou com impacto na esfera internacional comum, exigirá ampla colaboração entre as nações e a adoção de medidas para organizações internacionais no interesse de todos". A formulação e aplicação do princípio de responsabilidades comuns, mas diferenciada porque constitui um processo de solidariedade que permite níveis mínimos de desenvolvimento para aqueles que vivem abaixo das necessidades fundamentais humanas e que requerem contenção do crescimento para aqueles viver acima de meios ecologicamente aceitáveis.⁹

Não obstante, a percepção global quanto a inclusão de questões ambientais na pauta de encontros internacionais. Na preparação da Conferência de Estocolmo, os países se organizaram para mudar a pauta porque a pauta inicialmente era tratar de limitações de recursos naturais, que era a agenda apresentada pelos países desenvolvidos. De outro lado, os países em desenvolvimento buscaram adaptar a pauta, para o desenvolvimento de forma isolada, de modo que entendiam que esses novos temas: meio ambiente população e direitos humanos, não favoreceriam a pauta desenvolvimento.

Quanto aos esforços mútuos para alcançar a melhoria da qualidade de vida da humanidade, Portela assegura que:

Na Declaração de Estocolmo, a proteção e a melhoria do meio ambiente é considerada o aspecto mais relevante para o bem-estar dos povos e o desenvolvimento do mundo inteiro e, nesse sentido, passa a ser dever de todos os Estados e objetivo comum dos povos do mundo, a ser assegurado para as gerações presentes e futuras, em harmonia com a paz e o desenvolvimento econômico e social. A Declaração reconhece que os esforços nesse campo deverão ser comuns, envolvendo governos – estes prioritariamente – e sociedades do mundo inteiro e recomendo à cooperação internacional, bem como às

⁹ PENTINAT, Susana Borràs. **Análisis jurídico del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas.** Dialnet, 2004. Disponível em: <a href="https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4817979#:~:text=El%20principio%20de%20responsabilidades%20comunes,para%20compensar%20la%20situaci%C3%B3n%20desventajos%20a. Acesso em: 12 de nov. de 2022. p. 177.

capacidades adquiridas pelo progresso científico. Por fim, restou estatuído que o subdesenvolvimento é a causa da maioria dos problemas ambientais nos países em desenvolvimento, ficando estabelecida a meta de desenvolver esses povos, mas sempre em vista das necessidades do meio ambiente.¹⁰

Nessa compreensão, Machado declara que:

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, na Declaração de Estocolmo/72, salientou que o homem tem direito fundamental a “adequadas condições de vida, em um meio ambiente de qualidade [...].”¹¹

Posteriormente, o ano de 1987 significou um marco histórico para discussão sobre a compatibilização do desenvolvimento econômico e a proteção ambiental. Ocorre que, com a publicação do Relatório Brundtland, intitulado “Nosso Futuro Comum”, consolidou o conceito de desenvolvimento sustentável que, até então predominava a ideia para os países desenvolvidos da política de desenvolvimento zero, de que as nações deveriam parar com o seu desenvolvimento para reduzir os impactos ambientais.

Portanto, a definição de desenvolvimento sustentável trouxe a possibilidade de compatibilizar o desenvolvimento econômico e a proteção dos recursos naturais para as presentes e futuras gerações, permitindo o crescimento econômico com preocupações ambientais. Esse conceito é fundamental para tornar viáveis as relações de mercado e a proteção ecológica. A conclusão que se pode perceber dessa proposição, é que as questões ambientais, principalmente devido aos “gastos estimados pelos países desenvolvidos para promover reformas estruturais em escala global”, estão excluídas. Portanto, pode-se apontar que no final da década de 1970 e início da década de 1980, quando a economia global estava estagnada, o meio ambiente deixou de ser um tema prioritário.

Entre os temas e recomendações discutidos no “Nosso Relatório Futuro Comum”, o mais destacado é a definição de desenvolvimento sustentável, que é a base para nortear o desenvolvimento sustentável. Na

¹⁰ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 7. ed., rev., amp. e atua. Salvador: Editora Jus PODVIM, 2015. p. 441.

¹¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 11. ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2003. p. 47.

Conferência do Rio de Janeiro em 1992, é neste documento que é apresentada uma expressão que define como os temas ambientais serão tratados globalmente.

Todavia, na teoria essa nova percepção irá garantir que os países desenvolvidos mantenham seu desenvolvimento econômico sem ameaçar o resto do mundo, ao mesmo tempo em que permite aos países em desenvolvimento atender às necessidades urgentes de suas populações como alimentação, habitação, empregabilidade e educação.

De acordo com Leff (2008)¹⁰, a produção se desenvolve conforme os ditames da lógica do mercado, de modo que a proteção do meio ambiente é considerada como um custo e condição do processo econômico, tornando as políticas ambientais subsidiárias das políticas liberais.

Percebe-se que, a condição de eficiência econômica, pressupõe o uso eficiente dos recursos naturais, mas se existirem falhas de mercado, o Estado poderá atuar para corrigir essas falhas e permitir a maior eficiência econômica possível dos agentes econômicos.

A este respeito, embora seja apenas uma nota de passagem, deve-se destacar que tendo em vista o princípio de que todos os países são responsáveis, a Conferência de Estocolmo em 1972, deu início a um movimento internacional defendendo os recursos naturais disponíveis dando a legitimidade dos acordos internacionais, locais, regionais e globais

Pode-se dizer que desde a Conferência de Estocolmo de 1972, os princípios do direito ambiental têm sido reconhecidos no direito interno dos países envolvidos, o que tem promovido o surgimento de convenções e acordos, cujo objetivo é limitar os riscos e impactos de eventos que podem danificar trazendo impactos ambientais globais com base na fundamentação de lei.

Portanto, após 1972, ocorreram mudanças de paradigmas jurídicos e políticos constituições e reformas normativas naqueles países signatários. Importante ressaltar que, a constituição pátria incluiu a proteção do meio ambiente na classificação dos direitos humanos básicos. Logo, historicamente pode-se também destacar que a era pós-Estocolmo representa o compromisso coletivo de que, além das perspectivas políticas, diplomáticas e

econômicas, as questões ambientais também serão resolvidas no âmbito da educação.

Ainda, na visão de Fiorillo:

A Constituição Federal de 1988 consagrou de forma nova e importante a existência de um bem que não possui características de bem público e, muito menos privado, voltado à realidade do século XXI, das sociedades de massa, caracterizada por um crescimento desordenado e brutal avanço tecnológico. Diante desse quadro, a nossa Carta Magna estruturou uma composição para tutela dos valores ambientais, reconhecendo-lhes características próprias, desvinculadas do instituto da posse e da propriedade, consagrando uma nova concepção ligada a direitos que muitas vezes transcendem a tradicional ideia dos direitos ortodoxos: os chamados direitos difusos.¹²

Nesse sentido, a preservação do meio ambiente, direito a moradia, utilização adequada dos recursos ambientais e proteção dos direitos trabalhistas propicia uma sociedade mais igualitária e pautada em interesses coletivos, aí inserida a governança ambiental local e global.

Assim, como descreve CABRAL (2021) o direito ao desenvolvimento sustentável é inegavelmente fundamental, cujo caráter é constitucional, devendo ser importante instrumento de equilíbrio ecológico. Sabe-se, contudo, que o princípio da sustentabilidade requer a análise de questões que vão além dos conflitos ambientais, envolvendo fatores sociais, econômicos, políticos, étnicos, culturais e espaciais, possuindo, portanto, um maior grau de complexidade. Uma realização ideal da sustentabilidade preza-se por uma análise e interpretação integrada dos direitos por ela engendrados, reafirmando que, não podem ser adequadamente implementados de forma isolada.¹³

Assim, considerando o entendimento da problemática central do presente artigo, se torna necessário apresentar a parte histórica das fake news, além de conceitos, motivação e alcance das notícias falsas, que transitou partindo de um cenário essencialmente político e jornalístico, para

¹² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹³ CABRAL, Ana Caroliny Silva Afonso. **Os impactos da Fake News na seara ambiental – Efeitos e consequências para o Estado de Direito Ambiental**. Editora Dialética, 2022.

atingir todos os setores sociais, inclusive a seara ambiental, como parte de uma governança global.

2. FAKE NEWS

A expressão ou termo fake news remete a um fenômeno cada vez mais presente no mundo contemporâneo. Remete a divulgação de notícias sabidamente falsas ou falaciosas, por meio de qualquer meio de comunicação, com o objetivo de atrair a atenção para desinformar ou obter vantagens sociais, políticas e ou econômicas (BRAGA, 2018)¹⁴.

Divulgar uma notícia falsa sem esses objetivos não é considerado fake news, pois, diferentemente do que a tradução literal de “notícias falsas” pressupõe, este fenômeno não se refere apenas à exatidão do conteúdo, mas também, a uma consciência e intencionalidade do emissor no sentido de manipular ou influenciar o receptor com conteúdo que possui consciência que são inverídicos.

Pode também ser definido fake news como um termo em inglês, usado para referir-se a falsas informações divulgadas, produzidas de forma proposital, com conteúdo falso que simule uma notícia verdadeira, com grande poder de persuasão, tomando espaço rapidamente entre as pessoas, divulgadas, principalmente, em redes sociais podendo afetar os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 (ALÉCIO; SENA; MOURA; SÁ, 2020).¹⁵

Para Bussular , as fakes news são capazes de manipular massas visando alcançar certos movimentos ou resultados. Elas têm potencial de levar o leitor ao erro, corromper informações verídicas, promover boatos, caluniar pessoas e atingir a honra de alvos políticos, sendo pensadas e estruturadas para tais objetivos.

¹⁴ BRAGA, Renê Morais da Costa. A indústria das fake news e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). **Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio**. Volume I. Belo Horizonte: IDDE, 2018. p. 203-220. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4443/2018_pereira_direitos_politicos_liberdade.pdf?sequence=1#page=205>. Acesso em: 12 de nov. de 2022.

¹⁵ ALÉCIO, Marcio Rodrigo; SENA, Erika Fernanda dos Santos Chaves; MOURA, Tamara de Souza; SÁ, Helcíria Albuquerque dos Santos. **Impacto das fake news nos direitos e garantias fundamentais**. Disponível em: <https://marcioalecio.jusbrasil.com.br/artigos/828482147/impacto-das-fake-news-nos-direitos-e-garantias-fundamentais>. Acesso em: 12 de nov. de 2022.

Marcada pela disseminação veloz e o potencial considerável de atingir um grande número de pessoas também são características comuns das fake news. Segundo Braga (2018)¹⁶, tais notícias têm maior probabilidade de se propagar entre as pessoas, à medida que seus autores utilizam de temas polêmicos ou de ambientes politicamente polarizados para disseminar informações desejadas como se fossem verdadeiras. Nessas oportunidades, há uma divergência de perspectivas entre grupos de interesse, de modo que as notícias fornecem confirmações de seus posicionamentos, pré-conceitos ou críticas em relação ao lado oposto do espectro ideológico.

Deste modo, elas prosperam na ausência de tolerância (BRAGA, 2018).¹⁷ Os indivíduos tendem, naturalmente, a buscar e receber cada vez mais elementos de “melhor aceitação” que reafirmam e justifiquem suas concepções, sem considerar, portanto, a pluralidade das discussões como essencial à vida em sociedade e desenvolvendo uma forma de pensar resistente em um quadro da polarização e intolerância. Os disseminadores de fake news se utilizam de tais comportamentos para divulgar notícias capazes de gerar engajamento, cliques, views, comentários, pois essa é a forma de sua subsistência (BUSSULAR, 2018).¹⁸

Esse fenômeno pode ser potencializado em algumas sociedades devido à proliferação intencional de conteúdos enganadores, bem como por mitos ou características culturais associadas ao conhecimento, como a noção de “conhecimento proibido”. Esta noção é tão comum na sociedade e em muitos de seus mitos e narrativas religiosas (por exemplo, no livro de Gênesis, o pecado propriamente dito de Adão e Eva foi comer da árvore do

¹⁶ BRAGA, Renê Morais da Costa. A indústria das fake news e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). **Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio**. Volume I. Belo Horizonte: IDDE, 2018, p. 203-220. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4443/2018_pereira_direitos_politi cos_liberdade.pdf?sequence=1#page=205>. Acesso em: 10 de nov. de 2022.

¹⁷ BRAGA, Renê Morais da Costa. A indústria das fake news e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). **Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio**. Volume I. Belo Horizonte: IDDE, 2018, p. 203-220. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4443/2018_pereira_direitos_politi cos_liberdade.pdf?sequence=1#page=205>. Acesso em: 10 de nov. de 2022.

¹⁸ BUSSULAR, Luis Filipe. **O impacto das Fake News na vida em sociedade**. Disponível em: https://lfbussular.jusbrasil.com.br/artigos/577903609/o-impacto-dasfake-news-na-vida-em-sociedade?ref=topic_feed. Acesso em: 12 de nov. de 2022.

conhecimento, a “proibida”), aponta para a ameaça própria do conhecimento.¹⁹

Notadamente, no mundo moderno, uma das principais vias de propagação da desinformação são as fake news. Pode-se afirmar também que o conceito de fake news está estreitamente relacionado à ideia de “pós verdade”, expressão surgida na década de 1990, após o dramaturgo sérvio-americano Steve Tesich, em um ensaio para a revista The Nation, lamentar sobre a decisão da população americana de evitar entender os fatos que levaram, o então ex-presidente dos EUA, Richard Nixon, ao impeachment. Para as pessoas que eram a favor do ex-presidente, aceitar tais verdades era desconfortável. Diante dessa situação, as pessoas passaram a não só querer (não) acreditar nos reais motivos que o levaram ao impeachment, mas também a não se interessar pela veracidade dos fatos. Era “mais cômodo” para elas acreditarem nas notícias que iam de acordo com as suas próprias crenças, ou seja, elas passaram a viver em uma espécie de mundo da pós-verdade, destacando-se aqui, o perigo iminente das Fake News para a governança ambiental.

No dicionário Oxford, conhecido por catalogar novos termos, a pós-verdade “se relaciona ou denota circunstâncias nas quais fatos objetivos tem menos influência em mudar a opinião pública do que apelos à emoção e a crenças pessoais” (Oxford Living Dictionaries on-line, verbete Post-truth – tradução nossa). Assim, esse tradicional dicionário conceituou a expressão, que foi eleita em 2016, como a palavra do ano: pós verdade. Em síntese, esse termo se refere à indiferença com a verdade dos fatos e a valorização das versões de um fato com objetivo de sustentar opiniões e ideologias, representando, para seara ambiental, um verdadeiro “apocalipse”.

Vale ressaltar, que o termo ‘pós-verdade’ se confunde muitas vezes com a mentira, embora sejam bem diferentes um do outro. Para o historiador Karnal (2017)²⁰, em entrevista ao Programa Ponto a Ponto em 31/12/2017,

¹⁹ DEMO, Pedro. Ambivalências da sociedade da informação. **Ciência da Informação**, v. 29, n. 2, p. 37-42, 2000. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-19652000000200005&script=sci_arttext&tlang=pt. Acesso em: 12 de nov. 2022.

²⁰ KARNAL, Leandro. PROGRAMA PONTO A PONTO: **Entrevista com São Paulo**: TV Band News, 30/12/2017. Online (31 min). Disponível em: <https://videos.band.uol.com.br/16372383/programa-ponto-a-ponto-leandrokarnal.html>. Acesso em 10 de nov. de 2022.

"o termo pós-verdade faz crer que toda mentira seja uma pós-verdade, no entanto, o uso da mentira é uma das coisas mais antigas na história, assim como o apelo". Para o autor, deve-se distinguir o que é mentira e o que é a falta de capacidade de verificação dessa mentira. Assim,

As pessoas estão perdendo a capacidade de verificação do que vem a ser verdade. Em filosofia nós chamamos isso de epistemologia, nós temos uma crise epistemológica. Para a sociedade isso representa que não se pode ou não se deseja verificar se algo é verdadeiro, então a alternativa é aceitar e/ou espalhar o boato como sendo verdade.²¹

Resta claro que apesar de não ser uma invenção do mundo moderno, foi por meio das inovações tecnológicas modernas como as redes sociais que as fake news ganharam espaço para sua proliferação, alcançando a dimensão que apresentam na atualidade.

É fundamental perceber a força das fake news devido a quatro fatores: a descentralização da informação, a polarização política, a crise de confiança nas instituições e o crescimento do pensamento individualista²², de modo que, a concepção individualista foi diretamente confrontada ante a pandemia do novo coronavírus - COVID-19 e a necessidade de se pensar em prol do coletivo, solidário, ultrapassando, inclusive, limites territoriais, pontos fundamentais para a governança ambiental global.

A invenção da imprensa por Gutemberg, em 1439, que prosperou por longo período histórico no coletivo social, sendo possível constatá-la em vários momentos da história mundial está também presente no advento das fake news.

Pode-se dizer que seu termo, associado à ideia de pós-verdade, é sim algo novo, mas as 'não verdades' datam de muitos séculos atrás. A propagação de mentiras não é um acontecimento atual. Ela pode ser encontrada em quase todos os períodos da história, porém, a diferença entre as notícias falsas atuais e da sociedade antiga estão na forma como são

²¹ KARNAL, Leandro. PROGRAMA PONTO A PONTO: **Entrevista com São Paulo**: TV Band News, 30/12/2017. Online (31 min). Disponível em: <https://videos.band.uol.com.br/16372383/programa-ponto-a-ponto-leandrokarnal.html> Acesso em 10 de nov. de 2022.

²² POUBEL, Mayra. **Fake News e Pós Verdade**. Infoescola. 2018. Disponível em: <https://www.infoescola.com/sociedade/fake-news/>. Acesso em: 10 de nov. de 2022.

propagadas, com o crescimento do aparato tecnológico e, especialmente, o advento da Internet.

Vale relembrar diversas notícias falsas históricas, algumas citadas no artigo “A verdadeira história das notícias falsas”, do Jornal El País, que assim descreveu:

Procópio, o historiador bizantino do século VI, escreveu um livro cheio de histórias de veracidade duvidosa, História Secreta (anedota no título original), que manteve em segredo até sua morte para arruinar a reputação do imperador Justiniano, depois de ter mostrado adoração a ele em suas obras oficiais. Pietro Aretino tentou manipular a eleição do papa em 1522 escrevendo sonetos perversos sobre todos os candidatos menos o preferido por seus patronos, os Médicis, e os prendendo, para que todo mundo os admirasse, no busto de uma figura conhecida como Il Pasquino, perto da Piazza Navona, em Roma. Os pasquins se transformaram em um método habitual para difundir notícias desagradáveis, em sua maioria falsas, sobre personagens públicos.²³

Na mesma concepção, outro fato interessante na história, que teve como consequência a morte da rainha da França, Maria Antonieta, foi a publicação do rosto da rainha nos Canards que eram jornais impressos em tamanho grande, às vezes ilustrados com gravuras chamativas para atrair os mais crédulos. Referidas publicações “contribuíram para o ódio patológico que se sentia com relação à rainha, que desembocou em sua execução em 16 de outubro de 1793”²⁴

Na seara política-eleitoral, a controvérsia acerca das “notícias falsas”, as denominadas “fake news”, ganhou destaque após manipulações identificadas nos Estados Unidos - TrumpxHillary, embora tenha havido notícias de seus primeiros episódios desde o século VI, passando por momentos marcantes da história como em 1564²⁵, quando Felipe VI era monarca da nação mais poderosa do mundo, de sorte que seu império

²³ DARNTON, Robert. **A verdadeira história das notícias falsas**, 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/28/cultura/1493389536_863123.html. Acesso em: 10 de nov. de 2022.

²⁴ BOTELHO, José Francisco. História Cultural das Fake News - As notícias falsas sempre existiram, mas jamais foram tão velozes. **Veja. São Paulo**, ed. 2575, ano 51, n. 13, p. 103, 28 março 2018.

²⁵ Rudá Braga. Revista Ser Educacional. 2019. p. 39

espanhol se estendia das Filipinas até a América do Sul, que também foi um rei que não ficou imune às notícias falsas, passando a se ventilar a notícia de que havia sido assassinado a tiros. Mesmo sendo boca a boca, logo a notícia se espalhou por parte do território espanhol.

Para reverter a notícia, o soberano teve que acionar toda a máquina burocrática dos correios e de transmissão de mensagens, além de enviar cartas, a fim de espalhar a verdade e, mesmo com toda mobilização, nunca se soube a origem dos rumores.

A propagação das notícias falsas foi responsável pela morte de diversos católicos. Exemplo disso, foi uma conspiração armada para matar o Rei Carlos II empreendida contra os praticantes da religião católica. A chamada “Conspiração Papista” foi um boato criado pelo protestante Titus Oastes que afirmava que os católicos pretendiam assassinar o Rei Carlos II, tendo como resultado o fato de 22 (vinte e dois) homens irem para a forca antes da mentira ser descoberta.

Durante a Revolução Francesa uma frase atribuída a Maria Antonieta foi um dos fatores que custaram sua morte na guilhotina. A emblemática frase “Se eles não têm pão que comam brioches!”, não foi uma sentença dita pela rainha, mas sim palavras tiradas da obra Confissões, de Jean Jaques Rousseau. Todavia, o boato ultrapassou a barreira do tempo e ainda, nos dias atuais, atribui-se tal frase a Maria Antonieta.

Fato histórico também marcante, no tocante a disseminação de notícias falsas, está na série de julgamentos das Bruxas de Salém, entre 1692 e 1693 que levou a execução de vinte pessoas, sendo que, outras cinco faleceram na prisão. Referidas prisões começaram após a publicação do livro Malleus Maleficarum, dos autores Heinrich Kramer e James Sprenger, que afirmava, entre outras coisas, que toda mulher tinha tendência a se tornar bruxa. Durante o referido período, homens e mulheres foram torturados e queimados pelo Tribunal da Inquisição, em um dos momentos mais obscuros da história.

O auge marcante das meias-verdades aconteceu na Londres do século XVIII, quando houve um aumento da circulação dos jornais daquela época, como o Canards. Eles eram jornais impressos em tamanhos grandes,

conforme matéria no El País (2017). De acordo com o artigo do El País, em 1788, a cidade tinha 10 (dez) jornais diários, 8 (oito) deles saíam três vezes por semana e 9 (nove) semanalmente. As notícias publicadas costumavam ter apenas um parágrafo. Os “homens do parágrafo” se inteiravam das fofocas nos cafés, escreviam algumas frases em um papel e a levavam aos impressores, que eram também editores e que, normalmente, a incluíam no primeiro buraco que tivessem disponível em alguma coluna da pedra litográfica. Alguns gazeteiros recebiam dinheiro pelos parágrafos, outros, se conformavam em manipular a opinião pública a favor ou contra uma personalidade, uma obra de teatro ou um livro (DARNTON, 2017).²⁶

Com relação aos séculos XX e XXI, três grandes embates em que os Estados Unidos se envolveram começaram com fake news: a Guerra de Cuba (1898), com manipulação de jornais; a Guerra do Vietnã (1955-1975), com o incidente do Golfo de Tonkin; e a invasão do Iraque em 2003, com o pretexto de armas de destruição em massa que, depois, se provaram inexistentes. No último caso, por exemplo, o governo estadunidense não teve o apoio imediato da população, de modo que mesmo com a desculpa da “guerra ao terror”, após os eventos do 11 de setembro de 2001, as pessoas ainda não associavam o regime de Saddam Hussein ao atentado das Torres Gêmeas e fora necessário que uma campanha com ampla divulgação convencesse a população a entender como legítima a invasão do Iraque.

Durante a Guerra Fria, por exemplo, os boatos eram um dos recursos utilizados pela União Soviética e pelos Estados Unidos. Não raras vezes, na tentativa de influenciar a opinião pública e aumentar as tensões sociais e políticas, o serviço secreto soviético inventou diversas histórias de escala mundial, inclusive, muitos ainda acreditam em invenções de que a AIDS²⁷, por exemplo, teria sido criada pelos Estados Unidos, causadora de diversas mortes na África por rejeição da população ao tratamento ou que a ida a Lua, momento emblemático para a humanidade, foi uma farsa dos

²⁶ DARNTON, Robert. **A verdadeira história das notícias falsas**, 2017. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/28/cultura/1493389536_863123.html. Acesso em: 10 de nov. de 2022.

²⁷ AIDS, sigla em inglês para a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (Acquired Immunodeficiency Syndrome). É uma doença do sistema imunológico humano resultante da infecção pelo vírus HIV (Vírus da Imunodeficiência Humana - da sigla em inglês)

americanos, na tentativa de que a opinião pública se voltasse contra os Estados Unidos.

Em 2017, nas eleições presidenciais da França, a revista satírica semanal, Le Canard Enchaîné (Boatos Controlados), fundada em 1995, ainda ativa, especializada em notícias sobre política, publicou uma notícia sobre a mulher de François Fillon, candidato a presidente. A reportagem dizia que Penélope Fillon havia recebido um salário alto durante muitos anos por ser “ajudante parlamentar” do seu marido. Fillon reconheceu que contratou a esposa, mas que isso não era ilegal. Porém, isso acabou com as possibilidades da sua candidatura. Nota-se que, apesar da velocidade de propagação não ser como ocorre nos dias de hoje, o objetivo sempre foi difamar a reputação daquele que é o objeto da notícia.

É peculiar o fato ocorrido em 30 de setembro de 1937, na fase republicana brasileira, em que a ameaça comunista foi utilizada pelo governo do Presidente Getúlio Vargas como forma de suspender os direitos constitucionais e garantir a permanência dele no poder. O boato, que deu origem ao Estado Novo, foi criado pelo ex-general do Exército Brasileiro, Olímpio Mourão e noticiado em rede nacional, durante o programa de rádio Hora do Brasil.

Nas eleições de 2014, muitas notícias falsas circularam nas mídias sociais, entre elas, a de que Dilma Rousseff, candidata à presidência na época, seria terrorista e assaltante ou de que o doleiro Alberto Youssef teria sido encontrado morto em Curitiba.²⁸ Notícias como essas sempre existiram, os objetivos sempre foram os mesmos, o que efetivamente muda, é a forma como são propagadas e o alcance que elas atingem tendo como facilitador o meio digital, ameaça também para o cenário da governança.

A indústria do sensacionalismo, representada pelas imprensas amarela e marrom, sempre se apresentou capaz de influenciar as massas, sendo inúmeras vezes utilizadas por jornais respeitados como forma de atrair leitores. Porém, com o jornalismo objetivo se transformando no modelo dominante do mercado de informação, no século XIX, elas acabaram por

²⁸ LOPES, Gilmar. **2º Boatos que circularam durante as eleições de 2014.** 2014. Disponível em: <http://www.e-farsas.com/20-boatos-que-circularam-durante-eleicoesde-2014.html>. Acesso em: 12 de nov. de 2022.

perder espaço (SOLL, 2016). As notícias falsas ressurgiram com o advento das redes sociais, encontrando novo e poderoso espaço de circulação, promovendo a volta do sensacionalismo de uma forma otimizada, fato que acarreta diversos malefícios à sociedade, já que por muitas vezes, para propagar suas ideias, faz vítimas inocentes que sofrem com seus efeitos por longos e árduos anos, senão por toda a vida, especialmente quando se trata de um bem, cujo maior objetivo é promover a vida com qualidade, em todas as formas, resguardando os direitos das presentes e futuras gerações.

A partir do conceito de fake news, como a divulgação de notícias fraudulentas, esse fenômeno pode também ser tratado sob diversas perspectivas, notadamente na seara ambiental, quando tais medidas afetam o meio ambiente natural, artificial, cultural e até do trabalho, considerando, inclusive, o alcance social e sua repercussão negativa na governança ambiental global.

Nesse sentido, vale refletir que devemos estimular a sociedade a estar disposta a dizer a verdade, mesmo que isso tenha como consequência limitar e/ou equalizar o acesso ao meio ambiente pensado enquanto direito coletivo.

A governança ambiental global como pilar do estado de Direito Ambiental possui, notadamente, conteúdo histórico que se materializa de acordo com os fatos sociais de cada nação que integra estes direitos. Tal conceito é, por sua natureza, mutante e mutável, relacionando-se de diversas formas com outros elementos como o de desenvolvimento, igualdade e emancipação. Num mundo globalizado, cada vez mais estes conceitos se aproximam, criando uma identidade comum em diversos Estados, situação que os meios digitais contribuíram sensivelmente para que ocorresse.

Desse modo, as consequências da disseminação de notícias falsas na esfera ambiental criam implicações adversas trazendo prejuízos diferentes em cada local ou região, seja pelas peculiaridades que eles têm, pelo desenvolvimento social da população atingida, ou pelos instrumentos disponíveis para minimizar esses impactos em curto espaço de tempo evitando maiores prejuízos a governança sustentável.

Assim é que o direito à informação e, por conseguinte, ao de informar, consiste na faculdade de buscá-la e conhecê-la, pois é um direito que não deve ser limitado, nem impossibilitado. Portanto, o acesso a notícia é essencial para que a participação social seja cada vez mais frequente e para que as políticas de governança ambiental global sejam eficazes.

Infelizmente, na área ambiental, as fake news, também, estão presentes e são especialmente perigosas, pois ao deixar de receber a informação correta ou pior, acreditar no que não é verdade, condiciona o conhecimento das pessoas sobre mudanças climáticas e consequências do desmatamento, por exemplo, como irreais, o que poderá ocasionar uma despreocupação ou mesmo inércia de políticas ambientais.

Ademais, a ausência de mobilização por medidas que protejam o planeta e a humanidade, pode causar situações devastadoras e irreversíveis ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de modo que quanto mais conscientes de dados verdadeiros, maior a mobilização e a possibilidade de preservação em prol da coletividade.

Fato é que as pessoas, a sociedade como um todo, as instituições, todas enquanto titulares do meio ambiente, precisam estar munidas de informações verídicas para que haja melhor mobilização em prol do meio ambiente e da governança ambiental, de sorte que a divulgação de notícias verdadeiras se torna também fundamental.

É fundamental educar a sociedade e as instituições como um todo e sempre buscar dados em sites ambientais oficiais e fontes reconhecidas, a exemplo dos órgãos ambientais nacionais e locais, onde se é possível atestar a existência do dever de veracidade nos meios de comunicação, quais sejam: Ministério do Meio Ambiente, INPE – Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, sites de dados da terra da Nasa, Protected Planet (protegido pela Comissão Mundial de Áreas Protegidas), Centro Nacional de Dados da Neve e Gelo, além dos dados ambientais dos demais órgãos que compõem o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Combater a disseminação das fake news é desafio tão antigo quanto a própria ciência. Referente aos temas ambientais, este problema

cresceu na medida em que governos e sociedades deram cada vez mais espaço para a questão, sendo datado de meados dos anos 2000. Obviamente, a era digital potencializou o alcance de pseudocientistas negacionistas do aquecimento global, dos alimentos geneticamente modificados, dos efeitos do agrotóxico ou até teorias do complô sobre potências estrangeiras desapropriando a Amazônia, impedindo a melhor governança ambiental de nossos recursos naturais e, consequentemente de nossas políticas públicas como um todo.

Portanto, a veracidade deve ser buscada e otimizada através de dados conhecidos oficialmente, evitando-se a propagação de dados ou notícias falsas que possam causar pânico, incerteza ou mesmo descontrole ambiental. Todavia, não devemos ser meramente espectadores das notícias ambientais, sob pena de aceitarmos notícias rasas, infundadas, irreais e com isso colocar em cheque toda uma governança ambiental que necessita direcionar o melhor caminho para o futuro do planeta.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALÉCIO, Marcio Rodrigo; SENA, Erika Fernanda dos Santos Chaves; MOURA, Tamara de Souza; SÁ, Helcíria Albuquerque dos Santos. **Impacto das fake news nos direitos e garantias fundamentais.** Disponível em: <https://marcioalecio.jusbrasil.com.br/artigos/828482147/impacto-das-fake-news-nos-direitos-e-garantias-fundamentais>. Acesso em: 12 de nov. de 2022.

BUSSULAR, Luis Filipe. **O impacto das Fake News na vida em sociedade.** Disponível em: https://lfbussular.jusbrasil.com.br/artigos/577903609/o-impacto-dasfake-news-na-vida-em-sociedade?ref=topic_feed. Acesso em: 12 de nov. de 2022.

BRAGA, Renê Morais da Costa. A indústria das fake news e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). **Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio.** Volume I. Belo Horizonte: IDDE, 2018. p. 203-220. Disponível em: <http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/4443/2018_pereira_direitos_politicos_liberdade.pdf?sequence=1#page=205>. Acesso em: 12 de nov. de 2022.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 de nov. de 2022.

CABRAL, Ana Caroliny Silva Afonso. **Os impactos da Fake News na seara ambiental – Efeitos e consequências para o Estado de Direito Ambiental.** Editora Dialética, 2022.

DARNTON, Robert. **A verdadeira história das notícias falsas**, 2017. Disponível em:
https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/28/cultura/1493389536_863123.html. Acesso em: 10 de nov. de 2022.

DEMO, Pedro. Ambivalências da sociedade da informação. **Ciência da Informação**, v. 29, n. 2, p. 37-42, 2000. Disponível em:
https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-19652000000200005&script=sci_arttext&tlang=pt. Acesso em: 12 de nov. 2022.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

KARNAL, Leandro. **PROGRAMA PONTO A PONTO**: Entrevista com São Paulo: TV Band News, 30/12/2017. Online (31 min). Disponível em:
<https://videos.band.uol.com.br/16372383/programa-ponto-a-ponto-leandrokarnal.html> Acesso em 10 de nov. de 2022.

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. trad. ORTH, Lúcia Mathilde Endlich. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

LOPES, Gilmar. **2º Boatos que circularam durante as eleições de 2014**. 2014. Disponível em: <http://www.e-farsas.com/20-boatos-que-circularam-durante-eleicoesde-2014.html>. Acesso em: 12 de nov. de 2022.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PENTINAT, Susana Borràs. Análisis jurídico del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. **Dialnet**, 2004. Disponível em:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4817979#:~:text=El%20principio%20de%20responsabilidades%20comunes,para%20compensar%20la%20situaci%C3%B3n%20desventajosa>. Acesso em: 12 de nov. 2022.

POUBEL, Mayra. **Fake News e Pós Verdade**. Infoescola. 2018. Disponível em: <https://www.infoescola.com/sociedade/fake-news/>. Acesso em: 10 de nov. de 2022.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 7. ed., rev., amp. e atua. Salvador: Editora Jus PODVIM, 2015. p. 439. SOARES, GUIDO Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL NO CONTEXTO DA POLÍTICA DO DIREITO

Tatiana Alves Carbone¹

Jorge Luis Batista Fernandes²

INTRODUÇÃO

Na atualidade enfrenta-se um momento crítico ambiental no Brasil. A principal questão levantada é se a política do direito que impõe limites ao exercício do direito de propriedade alcança o bem comum que propõe discutir a efetivação da função social da propriedade, como sendo um importante instrumento para fins ambientais, e vai, além disso, mostra que é preciso ter uma visão crítica no sentido de evidenciar que não basta ter uma boa legislação ambiental e sim também, é preciso ter uma consciência ambiental para a efetivação do bem social.

Ressalte-se que, o exercício pleno do direito de propriedade possui limitações que visam garantir a proteção e preservação ambiental para as presentes e futuras gerações. Ademais, a propriedade não é um direito ilimitado, de fato inúmeras leis impõem limitações ao seu exercício pleno, a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece subordinação a sua função social. Ainda, o art. 170, III da CF/88 determina que a ordem econômica observará a função social da propriedade, impondo limitações à atividade humana. Diante disso, deve existir atendimento simultâneo de requisitos, quais sejam, o seu aproveitamento racional e adequado, a utilização equilibrada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, as observações que regulam as relações de

¹ Doutoranda em Ciência Jurídica (UNIVALI) com período de co-tutela na Universad de Alicante (Espanha). Mestra em Direito (UNIMAR, 2021)

² Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - Univali, Dinter U:verse, com dupla titulação com a Universidad de Alicante, Espanha. Mestre em Direito pela Universidade de Brasília - UnB. Especialista em Gestão Ambiental Tecnológica, pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Rio Branco - FIRB. Especialista en Derecho Civil, pela Universidad de Buenos Aires, Argentina. Especialista em Projetos e Construção na Eletrobras Eletronorte. Advogado. jorgelbphernandes@gmail.com

trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar do proprietário, dos trabalhadores e coletividade.

Nesse contexto, o paradoxo do direito vigente de Ross possui a finalidade de mostrar que não se trata apenas da aplicação do direito vigente, mas também a transformação positiva da realidade social.

Assim, ao analisar a conversão do direito na experiência, ou como dizia Alf Ross, do direito ao direito vigente, aquele efetivamente aplicado e realizado no caso concreto, é possível afirmar que, não basta existir normas para impor limites ao exercício do direito de propriedade, mas, deve existir consciência socioambiental na atuação enquanto proprietário para efetivar benefícios, que devem ser gerados a sociedade e à todas as formas de vida no planeta Terra.

1. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A CF/88 foi a primeira a dedicar um capítulo a proteção ambiental, o seu art. 225 é uma norma matriz e estabelece as principais diretrizes e normas sobre meio ambiente, que determina:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.³

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de terceira dimensão, tem como ideia a fraternidade, pois, é um bem de uso comum de todos, sendo essencial a sadia qualidade de vida. O Estado e a coletividade têm o dever de defender e proteger o meio ambiente, que é reconhecido como um direito humano fundamental, e significa que sua realização é condição necessária para a garantia de uma vida digna e sadia a qualquer ser humano. Só se pode falar na realização de outros direitos, a partir da garantia do maior deles que é o direito à vida e ao mundo que habitamos de forma saudável.

³ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 de nov. de 2022.

Nessa mesma toada tem o pensamento de Carbone e Fernandes, que ressaltam:

Importante salientar, que esse novo regramento jurídico se incorpora ao direito das gerações, tanto presentes como futuras, a um meio ambiente equilibrado em termos ecológicos, e deve ser entendido como o conjunto de instrumentos legais, técnicos, científicos, políticos e econômicos, vocacionado a equilibrar a proteção do meio ambiente, conjugada com o desenvolvimento econômico.⁴

Mas, a seguir os mesmos autores ponderam:

Todavia, analisando essa racionalidade prevista nos objetivos em referência, é possível afirmar que não basta existir a imposição de normas para impor limites ecológicos, mas se deve empreender a conscientização ecológica nas ações humanas, até porque as ações humanas são impulsionadas por propósitos e se estes forem unicamente visando a acumulação de riqueza, provavelmente enfrentaremos tragédias ambientais incalculáveis.⁵

Oportuno salientar o pensamento, que sedimentou os conceitos modernos de propriedade e suas limitações legais, na abordagem de Fernandes sobre o tema, ao dizer:

Enquanto a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, proclamava ser a propriedade direito inviolável e sagrado, o Código de Napoleão, de 1804, pretendendo ser individualista, consagrou, como princípio, a legitimidade da limitação do Estado sobre a propriedade, ao definir esse instituto, no art. 544, como “o direito de gozar e de dispor das coisas de modo absoluto, conquanto que isso não se torne uso proibido pelas leis ou pelos regulamentos.”⁶

Quanto ao tema, quem bem descreve esse contexto é Di Pietro:

⁴ CARBONE, Tatiana Alves; FERNANDES, Jorge Luis Batista. A sociedade de consumo e seu impacto na proteção ambiental. In: Maria Cláudia da Silva Antunes. (Org.). **Sociedade de consumo e sustentabilidade: desafios contemporâneos.** 1ed.Curitiba: Editora Íthala, 2022, v. 1, p. 79-92. p. 83.

⁵ CARBONE, T. A; FERNANDES, J. L. B. **A sociedade de consumo e seu impacto na proteção ambiental.** p. 83.

⁶ FERNANDES, Jorge Luís Batista. Servidão administrativa: uma das modalidades de restrição do Estado sobre a propriedade privada e suas espécies nos direitos brasileiro e argentino. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3983, 28 mai. 2014. p. 1. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/28931>. Acesso em: 15 dez. 2022.

Enquanto naquela época essas leis e regulamentos se limitavam, quase exclusivamente, aos direitos de vizinhança, aos poucos o seu campo foi se ampliando, com a tendência para condicionar, cada vez mais, o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social. O princípio permanece, mas o seu alcance alterou-se profundamente, dando à propriedade sentido social então desconhecido. Atualmente, prevalece o princípio da função social da propriedade, que autoriza não apenas a imposição de obrigações de não fazer, como também as de deixar de fazer, e hoje, pela Constituição, a obrigação de fazer, expressa no art. 182, § 4º, consistente no adequado aproveitamento do solo urbano.⁷

Assim, da doutrina de Fernandes, colhe-se:

A propriedade, como o mais amplo direito real, que congrega os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, de forma absoluta, exclusiva e perpétua, bem como o de perseguí-la das mãos de quem quer que injustamente a detenha, e cujo desmembramento implica a constituição de direitos reais parciais, evoluiu do sentido individual para o social.⁸

Percebe-se, que existirão limitações ao exercício do direito de propriedade, como o uso racional dos bens ambientais visando o bem comum das presentes e futuras gerações.

Como regulação não se pode negar a importância do advento da Lei nº 4.771, de 15/09/1965, que instituiu o Código Florestal, hoje revogada pela Lei nº 12.651, 25/05/2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, bem como da Lei nº 5.197, de 03/01/1967, que dispõe sobre a proteção à fauna, além da Decreto-lei nº 221, de 28/02/1967, que regulou a proteção e estímulos à pesca, denominado Código da Pesca.

De sorte, que a entrada da década de 70 trouxe grandes mudanças nos pensamentos convencionais dos pensadores da época, expressados especialmente pelos teóricos mais expressivos, como no caso de Eugene

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas. 18 ed. 2008. p. 118.

⁸ FERNANDES, Jorge Luís Batista. Servidão administrativa: uma das modalidades de restrição do Estado sobre a propriedade privada e suas espécies nos direitos brasileiro e argentino. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3983, 28 mai. 2014. p. 1. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/28931>. Acesso em: 15 dez. 2022.

Odum, da University of Georgia, que alertava a comunidade acadêmica e científica em geral, nos termos:

Quando a população urbana de uma área de pequena, a má utilização do solo poderá apenas afectar as pessoas que por ela são responsáveis. Porém, à medida eu a população aumenta todos sofrem quando a terra é utilizada inadequadamente, dado que todos pagam eventualmente para a sua reabilitação ou, como costuma agora acontecer, todos sofrem uma perda permanente de recursos. Por exemplo, se as pradarias em regiões de baixa queda pluviométrica forem lavradas e semeadas com trigo (mau uso do solo), mais cedo ou mais tarde o resultado será uma "bacia de pó" ou um deserto temporário. A recuperação é dispendiosa, e todos como contribuintes terão que pagar. Caso a cobertura herbácea seja mantida e pastoreada moderadamente (bom uso do solo), não dará aos a que se desenvolva uma bacia de formação de poeira, Semelhantemente, se a falta de restrições locais de zonagem permite a construção de casas e de fábricas em planícies sujeitas a inundações (ou poderá este ser evitado apenas através d estruturas de controle de inundações muito dispendiosas). Se pelo contrário, as planícies inundáveis são utilizadas para recreio, silvicultura ou agricultura (boas utilizações do solo) aos impostos será acrescentado valor e não subtraído. O uso do solo é assim um empreendimento de toda a gente, e a aplicação de princípios ecológicos ao planejamento do uso do solo é, no presente, indubitavelmente a aplicação mais importante da ciência do ambiente⁹.

Em adendo, tem-se o pensamento de Fiorillo, para quem:

A Constituição Federal de 1988 consagrou de forma nova e importante a existência de um bem que não possui características de bem público e, muito menos privado, voltado à realidade do século XXI, das sociedades de massa, caracterizada por um crescimento desordenado e brutal avanço tecnológico. Diante desse quadro, a nossa Carta Magna estruturou uma composição para tutela dos valores ambientais, reconhecendo-lhes características próprias, desvinculadas do instituto da posse e da propriedade, consagrando uma nova concepção ligada a direitos que muitas vezes

⁹ ODUM, Eugene P. **Fundamentos de ecologia**. Trad. Antonio Manuel de Azevedo Gomes. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988. p. 670.

transcendem a tradicional ideia dos direitos ortodoxos: os chamados direitos difusos.¹⁰

Quanto ao exercício dos direitos, Cruz diz que:

É o direito do homem que se limita a si mesmo, pelo consentimento de todos, e eis a Lei detendo o homem para que não avance demasiado nas direções que a sua vontade reclama, de sorte a resguardar o bem público de qualquer excesso que prejudique ou perturbe a harmonia e solidariedade existentes.¹¹

Nesse sentido, se reconhece o acesso sustentável aos recursos naturais como pressuposto da função social da propriedade rural, que não se limita somente a produção de alimentos, mas também quando satisfaz os interesses da coletividade, como a preservação do meio ambiente, direito à moradia, utilização adequada dos recursos ambientais e proteção dos direitos trabalhistas, buscando uma sociedade mais igualitária e pautada em interesses coletivos.

Neste contexto, a primeira constituição brasileira, a imperial, de 1824, no artigo 179, XXII, garantiu o direito de propriedade "em toda a sua plenitude", aditando, porém, que "se o bem público, legalmente verificado, exigir o uso e emprego da propriedade do cidadão, ele será previamente indenizado do valor dela". Antes disso, uma lei de 21/05/1851 prescreveu que a ninguém se tirasse a propriedade, quaisquer que fossem as necessidades do Estado, sem que previamente se ajustasse o preço a pagar ao interessado pelo erário, no momento da entrega.

O direito de propriedade é um direito de primeira dimensão, de natureza individual, sendo essencialmente público porque é previsto na Constituição Federal. A CF/88 assegura o direito de propriedade e impõe limites ao exercício desse direito, devendo a propriedade atender a sua função social. Portanto, não é um direito absoluto porque existem limites ao seu exercício, como a função social.

Nesse contexto, Leff traz a ideia de habitat:

¹⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 6 ed. amp. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 11.

¹¹ CRUZ, J. Oliveira e. **Da desapropriação**. Comentários ao Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941. Ed. de Livros de Direito, Max Limonad. Rio de Janeiro, 1941. p. 10.

O habitat é o substantivo (passivo) que suporta o verbo (ação de) habitar. No habitar conflui a lei da natureza que estabelece suas condições de suporte, e o desejo que mobiliza as formas de ocupação cultural do espaço. O ambiente articula assim um conjunto de processos ecológicos, produtivos e culturais, para reconstruir o habitat como transformação complexa das relações sociedade-natureza. A sustentabilidade do habitat implica, além de um método de reordenamento ecológico do território, a revisão das formas de assentamento, dos modos de produção.¹²

A Função social da propriedade é um conceito histórico e no ordenamento jurídico brasileiro entende-se que o uso, gozo e disposição individual de qualquer bem imóvel sofre mitigação em face do interesse maior da coletividade, portanto, essa seria a relação ideal 'sociedade-natureza'.

Nesse sentido Cruz assevera que:

O titular de um direito é sempre dono de usá-lo. A lei é quem diz até que ponto esse direito é justo, isto é, até onde o seu exercício concorre para o ideal de todos. Direito justo é a expressão de um ideal comum, na qual a sociedade, por intermédio do poder do Estado, combina e executa meios de direção para a felicidade de todos.¹³

Ainda, Laranjeira entende que:

A propriedade rural, mais do que a urbana, deve cumprir a sua função social para que, explorada eficientemente, possa contribuir para o bem-estar não apenas do seu titular, mas, por meio de níveis satisfatórios de produtividade e sobretudo justas relações de trabalho, assegurar a justiça social a toda comunidade rural.¹⁴

Percebe-se que a função social é o destino social, o bem-estar social que a propriedade deve proporcionar a sociedade. Apesar da propriedade ser um direito individual, ela deve atender ao bem comum.

Conforme Borges,

¹² LEFF, Enrique. **Saber Ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. trad. ORTH, Lúcia Mathilde Endlich. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes. 2008. p. 286-287.

¹³ CRUZ, J. Oliveira e. **Da desapropriação**. p. 15.

¹⁴ LARANJEIRA, Raymundo. Coord. **Direito agrário brasileiro**. Em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero. São Paulo: LTr., 1999. p. 161.

O direito de propriedade ganhou na evolução constitucional uma forte dose de sujeição ao interesse social, que na técnica jurídica denominados de FUNÇÃO SOCIAL, o que significa, que o dono tem o direito de ter a terra, mas tem reciprocamente o dever de fazê-la produzir para o seu bem estar próprio, de sua família, seus empregados e da coletividade.¹⁵

Deste modo, é possível exercer a liberdade sem afetar de forma negativa a coletividade. A ideia de função social está em evolução, sendo possível modificar esse conceito para priorizar o bem-estar coletivo, pois tem como pressuposto a proteção da dignidade da pessoa humana, bem como a proteção ambiental.

Na visão de Optz:

Que expressão mais significativa para indicar a finalidade da terra representada pela sua função econômica! De fato, o verdadeiro sentido da expressão “função social da propriedade” é o de produzir a terra todos os bens que possam satisfazer às necessidades presentes e futuras dos homens. Portanto, admitindo que ela tenha essa função e que se lhe dê o caráter social, o seu sentido não pode ser outro senão o de “função econômica”, para que atenda aos princípios de justiça social e ao aumento da produtividade.¹⁶

A propriedade civilista é um exercício de direito, sendo exercida apenas pelo dono de alguma coisa, mas também sobre o que esse dono exerce em relação a terceiros. Com este entendimento o dono da coisa deve exercer seu domínio e o uso da propriedade, ficando constitucionalmente obrigado em cumprir a finalidade de sua função social, ou seja, em benefício do grupo social onde se localiza a propriedade. Assim, Optz define Direito Agrário como “o conjunto de normas jurídicas concernentes ao aproveitamento do imóvel rural”.¹⁷

Conforme Cruz:

Direito é um fenômeno natural, de consciência. Reside dentro de nós como faculdade inerente à própria

¹⁵ BORGES, Antonio Moura. **Curso completo de direito agrário**. 1ª edição. CL EDIJUR. Leme - SP, 2005. p. 154.

¹⁶ OPTZ, Silvia C. B.; OPTZ, Oswaldo. **Curso completo de direito agrário**. 10 ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 201.

¹⁷ OPTZ, Silvia C. B.; OPTZ, Oswaldo. **Curso completo de direito agrário**. p. 58.

natureza humana (aspecto subjetivo) e vale contra nós, como regra obrigatória (aspecto objetivo) estabelecida pelo Poder Público, para a manutenção integral da Ordem.¹⁸

Por esta orientação constitucional superior o Poder Público pode utilizar o instrumento excepcional da desapropriação quando a propriedade rural não estiver revestida do atributo da função social, mas, ressalte-se que a indenização deve ser prévia e em dinheiro, antevisto no art. 5º, XXIV da CF: “A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvada os casos previstos nesta Constituição”.¹⁹

Este tipo de desapropriação extraordinária destina-se exclusivamente para imóveis rurais que não cumprem sua função social. Está configurada no artigo 184 da Constituição Federal, que trata da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, quando o legislador constitucional de 1988 definiu o “imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei”²⁰. Quando se diz “mediante prévia e justa indenização” implica que o depósito deve ser prévio, em respeito à regra do artigo 5º, XXIV, da CF/88.

Na visão de Cruz:

Na grande associação que é o Estado, o exercício desse direito manifesta-se em ambos os aspectos, e razões de ordem indeclinável determinam a exigência dessa situação de alguma coisa que se opõe a si mesma, entre as quais avulta de importância a que visa o próprio interesse individual, porque a manutenção da harmonia coletiva é indispensável a esse mesmo interesse e à sua satisfação legítima.²¹

Desse modo, em razão da defesa da propriedade, conforme art. 5º, XXII e XXXI da CF/88, protegeu o direito de propriedade, inserindo-o no

¹⁸ CRUZ, J. Oliveira e. **Da desapropriação**. p. 09

¹⁹ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

²⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

²¹ CRUZ, J. Oliveira e. **Da desapropriação**. p. 09

rol dos direitos e garantias individuais, a forma de indenização, prévia e justa, já que não se trata de confisco. Será feita em títulos da dívida pública para o valor da terra nua, desde que, o imóvel rural expropriado não supere o valor de mercado e as benfeitorias úteis e necessárias, excluídas as voluptuárias, indenizáveis em dinheiro, mediante montante apurado em perícia judicial, na forma do art. 184 da CF/88, e seus parágrafos:

[...]

§ 1º As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

§ 2º O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

§ 3º Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.

§ 4º O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.

§ 5º São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.²²

Ainda, para efeito de composição do justo preço do imóvel rural e sua reposição ao patrimônio particular expropriado por interesse social, o potencial madeireiro da área poderá ser indenizado desde que esteja em atividade plano de manejado sustentado, buscando a exploração racional madeireira.

Assim, pertence o rol de prerrogativa exclusiva da União, por seu representante legal o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, em patrocinar este tipo de desapropriação de interesse social, para fins de reforma agrária, ao contrário da desapropriação por utilidade ou necessidade pública, denominada desapropriação ordinária prevista no âmbito do Decreto- Lei nº 3. 365/1941.

²² BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Para efeito da desapropriação de interesse social para fins de reforma agrária, a legislação infraconstitucional, as principais normas que disciplinam a forma e o processo, fundamentam-se na Lei n.º 8.629 de 25/02/1993 e a Lei Complementar nº 76 de 06/07/1993.

Mas, não são todas as propriedades rurais que podem ser objeto de expropriação, conforme art. 185 da CF/88 excetuam-se: "I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II - a propriedade produtiva", sendo que a lei deve fixar normas para cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.

Ou, seja a pequena e média propriedade rural são insuscetíveis de desapropriação de interesse social para fins de reforma agrária, cuja classificação desapropriação de interesse social para fins de reforma agrária, sendo considerada para efeito legal a Pequena Propriedade o imóvel de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais a Média Propriedade o imóvel rural de área superior a 4 (quatro) e até 15 (quinze) módulos fiscais e Grande Propriedade o imóvel rural de área superior 15 (quinze) módulos fiscais.

O módulo fiscal possui área superficial de acordo com a região onde se situa a propriedade rural.

Na visão de Cruz:

A tendência natural do homem em associar-se a outros e com eles partilhar alegrias e proventos, é uma imposição de ordem vital do seu organismo e de suas necessidades. Mas, no interesse dessa inclinação, sente-se o indivíduo na contingência de resguardá-la, contra imposição alheia. Daí o sistema de defesa que se resolve praticamente no respeito mútuo entre as energias que trabalham na vida em comum e, consequintemente, nas limitações do direito de fazer. O indivíduo, entretanto, por si só não teria ânimo suficiente para vencer o natural egoísmo que, na sociedade, o faz combater os componentes. O seu lema – "tudo para mim" – erige em primado social o direito do mais forte, apoiando-se na seleção natural, tal como acontece no cosmos e na vida inferior.²³

²³ CRUZ, J. Oliveira e. **Da desapropriação.** p. 09 e 10.

Por isso, considera-se que o imóvel rural cumpra sua finalidade de função social desde que preencha os requisitos necessários. É bom que frise-se que são simultâneos e não apenas um deles, previstos no artigo 186 da CF/88:

- I - aproveitamento racional e adequado;
- II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.²⁴

Quanto ao índice de produtividade da propriedade rural para cálculo do Grau de Utilização da Terra - GUT e de Grau Eficiência na Exploração – GEE, tais procedimentos estão previstos no Decreto n.º 84.685, de 6 de maio de 1980, observadas as disposições constantes da Lei n.º 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.

O direito de desapropriar é um direito inerente à soberania do Estado e, em consequência, concretiza-se em ato unilateral de direito público. [...] A desapropriação é, assim, uma alienação forçada, porque violenta o direito do desapropriado, obrigando-o a receber um preço que não foi, por ele, livremente estipulado.²⁵

Assim, por definição legal a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, índices de produtividade, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, quando encontra-se explorada de acordo com a legislação ambiental e observa as normas da CLT, nas relações de trabalho e sua exploração do espaço fundiário venha contribuir com o desenvolvimento social e econômico, tanto dos proprietários quanto dos trabalhadores.

²⁴ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

²⁵ CRUZ, J. Oliveira e. Da desapropriação. p. 69

O realismo jurídico de Alf Ross está ancorado na episteme realista. A ideia é rastrear essa norma em ação; essa norma sendo efetivamente aplicada. A preocupação é com a realidade da aplicação da norma.

Segundo Ross:

Os motivos humanos podem ser divididos em dois grupos principais: 1. impulsos fundados em necessidades, nascidos a partir de um certo mecanismo biológico e experimentados como “interesses”, e 2. Um imperativo categórico que o “obriga” sem referência aos “interesses”, ou mesmo em conflito direto com eles. [...]

No que diz respeito às normas jurídicas em sentido próprio, isto é, as normas dirigidas ao juiz e que funcionam como padrões para sua decisão, é mister que definitivamente se tenha como pacífico que o juiz é motivado, primeira e principalmente, por impulsos desinteressados, pelo puro sentimento do dever, e não pelo temor das sanções legais ou por quaisquer outros interesses.²⁶

Percebe-se, que a ideia do paradoxo do direito vigente de Ross, diz respeito a efetividade e eficácia das normas jurídicas, quando uma norma é eficaz, do ponto de vista jurídico, ela está produzindo efeitos jurídicos e a efetividade da norma, diz respeito aos fatos, se as normas alteram a realidade dos fatos.

Nesse sentido Ross entende que:

Um ponto de vista realista não vê o direito e o poder como opostos. Se o poder social entendemos a possibilidade de dirigir as ações de outros seres humanos, então o direito é um instrumento de poder, e a relação entre os que decidem o que há de ser o direito e os que estão submetidos a esse direito é uma relação de poder. O poder não é alguma coisa que se posta “por trás” do direito, mas sim alguma coisa que funciona por meio do direito.²⁷

Nessa perspectiva, o juiz está limitado a algumas normas positivas, já que o juiz tem as normas como o seu ponto de partida para suas decisões e a partir dessas normas positivas, quanto eficaz, é possível verificar como

²⁶ ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Trad. Edson Bini. Revisão técnica Alysson Leandro Mascaro. Bauru, SP. Edipro, 2000. p. 79.

²⁷ ROSS, Alf. **Direito e justiça**. p. 84

o direito está sendo vivenciado na prática, pois de fato, o direito é aquilo que é verificado na sociedade, ou seja, se tem efetividade plena.

Ao falar em norma positivada e efetividade da aplicação da norma, convém mencionar, que a eficácia de uma norma indica, em sentido técnico, que esta tem possibilidade de ser aplicada, de exercer ou produzir seus próprios efeitos jurídicos, porque ostenta a qualidade de descrever fatos que, uma vez ocorridos tenham aptidão de irradiar efeitos, sem que haja qualquer relação de dependência da sua observância, ou não, pelos seus destinatários.

Neste pensamento, baseia-se a eficácia social, pois designa uma efetiva conduta acorde com a prevista pela norma; refere-se ao fato de a norma seja realmente obedecida e aplicada; assim, a eficácia da norma diz respeito ao fato real de que ela é efetivamente aplicada e seguida da circunstância de uma conduta humana, conforme a ordem dos fatos.

Explica Bobbio, que:

é a eficácia valorativa da norma um aspecto do contraste entre o mundo ideal e o mundo real, entre o dever ser e o que é: norma justa é aquela que deve ser. Assim, para verificar a eficácia de uma norma, deve ser estudado o comportamento dos membros de determinado grupo social em âmbito histórico e sociológico, pois a eficácia da norma reflete na sua aceitação pela sociedade.²⁸

No entanto, adverte Reale, que "há casos de normas legais que só logram ser cumpridas de maneira compulsória, por contrariarem as tendências e inclinações dominantes no seio da coletividade, possuindo validade formal, mas não eficácia social".²⁹

Oportuno trazer a virtude do pensamento de Reale, que ensina:

A eficácia social se refere a aplicação ou execução da norma jurídica. A sociedade deve viver o direito e como tal reconhecê-lo. Reconhecido o direito, é ele incorporado à maneira de ser e de agir da coletividade. Apesar de se reconhecer que não há norma jurídica sem

²⁸ BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista; Ariani Bueno Sudatti, apresentação Alaôr Caffé. São Paulo: EDIPRO, 2001. p. 47- 48.

²⁹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 112/113.

um mínimo de eficácia, de execução ou aplicação no meio do corpo social.³⁰

O direito autêntico não é apenas declarado, mas reconhecido, vivido pela sociedade, como algo que se incorpora e se integra na sua maneira de conduzir-se. A regra de direito deve (...) ser formalmente válida e socialmente eficaz.³¹

O conceito de efetividade de uma norma jurídica, que no dizer de Barroso “significa a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Representa a materialização dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, (...) entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”³².

De acordo com este autor, a diferença técnica entre eficácia e efetividade da norma consiste em que a primeira é a aptidão para produzir seus efeitos, e a segunda é a análise da real produção desses efeitos³³. Enfim, importa saber se a norma jurídica está cumprindo a sua função, para se vislumbrar a efetividade social normativa. Difere, portanto da eficácia, pois trata da condição da norma produzir os efeitos desejados por ocasião de sua elaboração, embora em maior ou menor grau de incidência.

Partindo dessa premissa, no atual contexto ambiental brasileiro, pode-se afirmar que o uso racional da terra provém das limitações normativas positivadas. Embora reconheça-se o mérito da legislação ambiental e agrária do Brasil, para que haja a proteção e a preservação dos bens de uso comum do povo, não basta apenas existir o rigor da legislação ou aplicação das normas de forma efetiva pelo poder judiciário brasileiro, mas sim, deve se discutir os efeitos dessa aplicação nas ações humanas, pois, desde que a lei assim autorize o que deve servir de pressuposto ao exercício do direito de propriedade é a conscientização ecológica das ações humanas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

³⁰ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. p. 113.

³¹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 375.

³² BARROSO, Luís Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 79.

³³ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 247.

Assim, não adianta existirem normas constitucionais ou infraconstitucionais para impor o limite do uso da terra para proteger os recursos ambientais e a vida humana ou recursos legais coercitivos para a ambição do homem. Sendo o homem o seu próprio caos, na maior parte das vezes, não se importando com as sanções legais a ele impostas.

Vejam os recentes e ultrajantes crimes ambientais, atingindo comunidades inteiras e ambientes naturais suprimidos para sempre, com o rompimento das barragens de Mariana-MG e Brumadinho-MG, de tragédias anunciadas e preparadas pelo homem.

Sendo certo, que uma vez destruído o ambiente, dificilmente será reconstituído em sua origem, visto que, suprimido o bioma, com todos os males da 'terra arrazada' aos recursos naturais seculares, aquíferos, e sequestrada a vida silvestre, fauna e flora, extinção de banco genético, todo esse ecossistema abduzido para sempre e totalmente irrecuperável. Em seu lugar, no máximo será composta outra paisagem dantesca e desarmoniosa, que até para a natureza será uma tarefa impossível de completar-se, colhida de surpresa não por fatos naturais, contrária ao curso do tempo.

Um 'habitat' em total pânico para os homens merecedores de seu descaso, com as prescrições ambientais e mutáveis, conhecidas somente por ela própria a natureza e incomprendidas pelo homem, cuja intervenção da mão humana colocou em desequilíbrio e estado de flagrante alerta a autopreservação e de regeneração da área degradada.

Em sentido sem palavras, sem a criação de uma nova mente e conduta social, por assim dizer, nem uma nova escola poderá indicar esse caminho de retorno ao mundo natural, não somente na defesa do ambiente terra e sua preservação para as gerações futuras, que o tempo urge, pela insegurança e fragilidade da convivência humana.

Neste país e no mundo, quando se reconhece o paradoxo de Alf Ross, no qual assevera o rigor da norma positivada e efetividade no momento da aplicação da norma, percebe-se que o que irá pressupor a proteção do meio ambiente será a conscientização ambiental do ser humano, para inclusive em última instância ser possível a sobrevivência do próprio homem,

portanto, dependerá tão somente da sua vontade em exercer o seu direito de propriedade visando o bem comum de sua casa chamada terra.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5. ed. São Paulo:Saraiva, 2003

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas:** limites e possibilidades da constituição brasileira. 2.ed. Rio de Janeiro:Renovar, 1993.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica.** Trad. Fernando Pavan Baptista;Ariani Bueno Sudatti, apresentação Alaôr Caffé. São Paulo: EDIPRO, 2001. p. 47- 48.

BORGES, Antonio Moura. **Curso completo de direito agrário.** 1^a edição. CL EDIJUR. Leme-SP, 2005.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 de nov. de 2022.

CARBONE, Tatiane Alves; FERNANDES, Jorge Luis Batista. **A sociedade de consumo e seu impacto na proteção ambiental.** In: Maria Cláudia da Silva Antunes. (Org.). Sociedade de consumo e sustentabilidade: desafios contemporâneos. 1ed.Curitiba: Editora Íthala, 2022, v. 1, p. 79-92.

CRUZ, J. Oliveira e. **Da desapropriação.** Comentários ao decreto-Lei n. 3.365,de 21 de junho de 1941. Ed. de Livros de Direito, Max Limonad. Rio de Janeiro,1941.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. São Paulo: Atlas. 18 ed.2008.

FERNANDES, Jorge Luís Batista. Servidão administrativa: uma das modalidades de restrição do Estado sobre a propriedade privada e suas espécies nos direitos brasileiro e argentino. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3983, 28 mai. 2014. p. 1. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/28931>. Acesso em: 15 dez. 2022.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 6 ed. amp. São Paulo: Saraiva, 2005.

LARANJEIRA, Raymundo. Coord. **Direito agrário brasileiro.** Em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero. São Paulo: LTr., 1999.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental:** sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. trad. ORTH, Lúcia Mathilde Endlich. 6. ed. Petrópolis, RJ:Vozes. 2008.

ODUM, Eugene P. **Fundamentos de ecologia.** Trad. Antonio Manuel de Azevedo Gomes. 4 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

OPTZ, Silvia C. B.; OPTZ, Oswaldo. **Curso completo de direito agrário.** 10 ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito.** 19^a Ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** 27^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSS, Alf. **Direito e justiça.** Trad. Edson Bini. Revisão técnica Alysson Leandro Mascaro. Bauru, SP. Edipro, 2000.