

DEILTON RIBEIRO BRASIL  
LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO  
SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

# DIREITOS HUMANOS, SUSTENTABILIDADE E PROTEÇÃO AMBIENTAL

SEGUNDA EDIÇÃO  
Revista, atualizada e ampliada

**IDM**  
EDITORA





**Deilton Ribeiro Brasil**  
**Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro**  
**Sérgio Henriques Zandoná Freitas**  
(Organizadores)

**DIREITOS HUMANOS, SUSTENTABILIDADE E  
PROTEÇÃO AMBIENTAL**

SEGUNDA EDIÇÃO  
Revista, atualizada e ampliada

**IDM**  
E D I T O R A

**MARINGÁ - PR**  
**2018**

## Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

D597      Direitos humanos, sustentabilidade e proteção ambiental. / organizadores, Deilton Ribeiro Brasil, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Sérgio Henrique Zandona Freitas. - 2. ed. revista, atualizada e ampliada. - Maringá, Pr: IDDM, 2018. 551 p.: il; color.

Modo de Acesso: World Wide Web:  
<<https://www.uit.br/mestrado/>>  
ISBN: 978-85-66789-60-7

1. Meio ambiente. 2. Políticas públicas. 3. Direito social. 4. Dano ambiental. 5. Direitos fundamentais. I. Título.

CDD 22.ed. 344.046

Rosimarizy Linaris Montanhano Astolphi – Bibliotecária CRB/9-1610

Todos os Direitos Reservados à

**IDDM**  
E D I T O R A

Rua Joubert de Carvalho, 623 – Sala 804  
CEP 87013-200 – Maringá – PR  
[www.iddmeducacional.com.br](http://www.iddmeducacional.com.br)  
[iddmeditora@gmail.com](mailto:iddmeditora@gmail.com)

## AGRADECIMENTOS

Agradecimento à Instituição de Fomento à Pesquisa Científica, FAPEMIG, em especial aos Programas de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Universidade de Itaúna-FUIT, Universidade FUMEC, Escola Superior Dom Helder Câmara-ESDHC, Universidade Federal de Campina Grande-UFCG, Universidade Federal da Paraíba-UFPB e a Universidade do Estado do Amazonas-UEA.



Fundação de Amparo à Pesquisa do  
Estado de Minas Gerais

Copright 2018 by IDDM Editora Educacional Ltda.

**CONSELHO EDITORIAL:**

*Prof. Dr. Alessandro Severino Valler Zenni*, Professor da  
Universidade Estadual de Maringá (UEM).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5969499799398310>

*Prof. Dr. Alexandre Kehrig Veronese Aguiar*, Professor Faculdade  
de Direito da Universidade de Brasília (UnB).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2645812441653704>

*Prof. Dr. José Francisco Dias*, Professor da Universidade Estadual  
do Oeste do Paraná, Campus Toledo.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9950007997056231>

*Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Sônia Mari Shima Barroco*, Professora da Universidade  
Estadual de Maringá (UEM).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0910185283511592>

*Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Viviane Coelho de Sellos-Knoerr*, Coordenadora do  
Programa de Mestrado em Direito da Unicuritiba.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4609374374280294>

*Prof<sup>o</sup> Dr<sup>o</sup> Fabrício Veiga Costa*, Pós-Doutor em Educação.  
Professor de Direito da PUC-MG

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7152642230889744>

## APRESENTAÇÃO

Certa vez John Donne (1624) escreveu uma frase em seu livro “Devotions upon emergent occasions” que nenhum homem é uma ilha, completa em si mesma e realmente é verdade. A veracidade dessa assertiva reflete o trabalho em parceria que resultou a presente obra. Os textos que compõem essa 2ª edição atualizada e ampliada são oriundos de vários grupos de pesquisa que investigam os mais diversos temas sobre direitos humanos, sustentabilidade e proteção ambiental como resultado de um profícuo trabalho de pesquisa científica. Com imensurável gratidão, destaco o Professor Doutor Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro da Escola de Direito Dom Helder Câmara (ESDHC), Antônio Carlos Diniz Murta da Universidade FUMEC, Fabrício Veiga Costa da Universidade de Itaúna (UIT), Erivaldo Moreira Barbosa da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) e o Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho da Universidade do Estado do Amazonas (UEA).

Por oportuno, um especial agradecimento ao Professor Doutor Sérgio Henrique Zandona Freitas que propiciou o apoio diretamente realizado pela FAPEMIG – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais decorrente das pesquisas desenvolvidas pelo ilustre Professor, integrante do Programa de Mestrado em Direito da Universidade FUMEC, com pesquisas em

andamento com os mestrandos em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT).

Também não poderia deixar de agradecer calorosamente a todos que me auxiliaram na organização dessa 2ª edição, mas, em particular, para Gabriella de Castro Vieira (ESDHC), Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa (UIT), Faustus Máximus de Araújo Alvim (UIT), Filipe Augusto Silva (UIT), Stéphanie Nathanael Lemos (UIT), Nivaldo Caetano da Cunha (ESDHC), Luísa Mendonça Albergaria de Carvalho (FUMEC), Laís Orlandi Rosa (UIT), Welber Chaves Pereira de Sousa (UIT), Manoel Nascimento de Souza (UFPB), Júnio César Doroteu (UIT), Júnia Gonçalves de Oliveira (UIT), Norma Sônia Novaes Campos (UIT), Liliana Maria Gomes (UIT), Talita Benaion Bezerra (UEA), Leonardo Alexandre Tadeu Constant de Oliveira (UIT), Poliana Cristina Gonçalves (UIT), Mariel Rodrigues Pelet (UIT) e Patrick Juliano Casagrande Trindade (UIT) pela importante contribuição a essa obra organizada em parceria.

Esta obra consubstancia-se em 16 (dezesesseis) artigos coordenados em torno do tema “Direitos humanos, sustentabilidade e proteção ambiental”. A divisão deu-se segundo os temas abordados pelos professores pesquisadores e mestrandos nos seminários da disciplina e também pela temática desenvolvida nos grupos de pesquisa.

O primeiro artigo com o título “Rompimento das barragens no município mineiro de Mariana: o desastre ambiental e a intervenção do Ministério Público”, de autoria de Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Gabriella de Castro Vieira analisa as

peculiaridades dos impactos ambientais causados pelo extrativismo do minério, especialmente no Distrito de Bento Rodrigues, no município mineiro de Mariana, quando do rompimento de duas barragens de rejeitos em novembro de 2015. Como consequência dos danos causados tecem considerações sobre a importância da intervenção do Ministério Público no que tange à tutela dos direitos sociais, mediante a atuação extrajudicial e judicial como método relevante na solução de conflitos ambientais. Os autores chamam a atenção para a relevância da recomendação emitida pelo órgão ministerial para a empresa Samarco, no sentido de alertar a mesma que a sua atividade extrativista implica em responsabilidade civil objetiva, e, portanto, incide na obrigação de arcar com os danos ocasionados pelo rompimento das duas barragens.

O segundo artigo “A igualdade de gênero no âmbito da União Europeia: passado, presente e futuro” é um texto dos mestres Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa e Faustus Máximus de Araújo Alvim aborda sobre a igualdade de gênero no âmbito da União Europeia. Para os autores, as mulheres ao longo da história têm sofrido com a segregação e a discriminação, sendo assim políticas e iniciativas tendentes à busca pela igualdade entre homens e mulheres devem ser elevadas. No desenvolvimento do artigo é feita uma análise de como se deu a busca pela igualdade de gênero na União Europeia o que foi não somente pela



construção histórica das políticas de igualdade, mas também pela consideração do futuro de tais políticas.

O terceiro texto “Proteção do meio ambiente sob a ótica do biopoder e da sociedade de riscos”, de autoria do mestre Filipe Augusto Silva e da mestrandia Stéphanie Nathanael Lemos revela o conceito de biopoder, para, logo após, estabelecer a conexão existente entre o mesmo e a proteção do meio ambiente. Os autores buscam delinear a relação existente entre biopoder, capitalismo, sociedade de risco e meio-ambiente, de forma a demonstrar as origens e o desenvolvimento do processo que culminou na situação crítica ambiental planetária. Procuram, também, propor algumas soluções para a crise ambiental moderna, com o intuito de se proceder a efetiva proteção do meio ambiente.

O quarto artigo “O direito ambiental e o poder judiciário brasileiro”, é um texto de Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Nivaldo Caetano da Cunha, que traz a análise sobre a legitimidade e a capacidade do Poder Judiciário brasileiro para atuar em políticas públicas socioambientais, considerando a intervenção deste Poder nas funções dos Poderes Legislativo e Executivo. Os autores concluem que as intervenções do Poder Judiciário nas esferas de atuação dos outros dois Poderes – Legislativo e Executivo – são legítimas quando ocorre a inércia ou a irrazoabilidade destes Poderes na elaboração e execução de políticas públicas socioambientais. Por outro lado, reconhecem a necessidade de mudanças de comportamento e estrutural do

Poder Judiciário para conseguir sucesso nas demandas socioambientais que lhe são apresentadas.

O quinto trabalho com o verbete “A defesa do meio ambiente e a extrafiscalidade tributária” é um texto de Antônio Carlos Diniz Murta e Luísa Mendonça Albergaria de Carvalho examina a proteção do meio ambiente sob o viés da extrafiscalidade tributária. Para os autores, é através da extrafiscalidade que o Poder Público intervém de forma incisiva para promover a proteção ambiental induzindo comportamentos na sociedade através da extrafiscalidade tributária.

O sexto artigo “Direito fundamental ao acesso à justiça e as barreiras para a sua efetivação: os meios alternativos de resolução de conflitos como forma de solução” da lavra da mestre Laís Orlandi Rosa e Fabrício Veiga Costa discorre sobre o direito fundamental ao acesso à justiça como um direito de todos. Os autores tecem considerações sobre as barreiras encontradas para sua efetivação e propõe a utilização dos mecanismos extrajudiciais de solução de controvérsias (arbitragem, mediação e conciliação) como possível resposta.

O sétimo artigo “Efetividade dos direitos fundamentais garantidos pelo Estado frente à população em situação de rua”, de autoria do mestrando Welber Chaves Pereira de Sousa e Deilton Ribeiro Brasil chama a atenção do Poder Público com esse segmento populacional. Os autores revelam que o desinteresse do

Estado pelas pessoas em situação de rua reflete a contradição com que a sociedade e a opinião pública tratam o tema, ora com compaixão, preocupação e até assistencialismo, ora com repressão, preconceito e indiferença.

O oitavo texto com o título “Licitação sustentável: instrumento jurídico-administrativo de promoção ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” de Manoel Nascimento de Souza e Erivaldo Moreira Barbosa verifica o contexto da expressiva intervenção humana sobre a natureza, a comunidade internacional desde o pós-guerra que passou a se mobilizar em atenção da necessidade de se proteger o meio ambiente, desde a Conferência de Estocolmo de 1972, que reconheceu o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano fundamental. Os autores também analisam a aplicação das licitações sustentáveis que viabiliza a observação deste preceito constitucional.

O nono artigo denominado “Ativismo judicial na sociedade de riscos e proteção dos direitos fundamentais: uma análise à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3.510/DF”, de autoria do mestrando Júnio César Doroteu e Sérgio Henriques Zandona Freitas investiga o papel do Poder Judiciário na proteção dos direitos fundamentais na sociedade de riscos. Além disso, os autores fazem uma análise do julgamento do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.510/DF ocasião em que se questionava um possível conflito entre o direito à vida e a utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia.

O décimo artigo intitulado “Proteção dos direitos humanos no plano internacional: um enfoque na necessidade de integração legislativa dos países integrantes do MERCOSUL”, de autoria das mestres Júnia Gonçalves de Oliveira e Norma Sônia Novaes Campos tem como norte demonstrar em que estágio se encontram os direitos humanos a nível internacional com o enfoque no MERCOSUL. As autoras, analisam a evolução da proteção jurídica destes direitos e no final apresentam um panorama atual dos direitos humanos no MERCOSUL para enfatizar a necessidade de integração das legislações internas dos países membros.

O décimo primeiro texto com o título “Dano ambiental: do ego ao eco” da lavra da mestrandia Liliana Maria Gomes procura compreender o dano ambiental a partir da análise dos princípios ambientais e da necessidade de prevenção e reparação dos danos ambientais patrimoniais e morais, demonstrando a importância da temática para balizar ações dos indivíduos e do Estado, numa visão sistêmica do direito ambiental. A autora destaca a importância da elaboração do estudo de impacto ambiental como a forma mais eficaz de prevenir danos ao meio ambiente.

O décimo segundo texto com o verbete “A conservação florestal como mecanismo propulsor da salvaguarda e da manutenção dos recursos hídricos” de Erivaldo Cavalcanti e Silva

Filho e Talita Benaion Bezerra se propõe a investigar a água, elemento essencial à promoção da vida, que está se tornando a cada ano mais escassa, seja por seu consumo exacerbado e inadequado, seja por diversas outras ações antrópicas que afetam sua disponibilidade e potabilidade. Os autores, buscam em seu trabalho alternativas para que se preserve e conserve este bem comum que é fundamental para a garantia de seu acesso às presentes e futuras gerações.

O décimo terceiro artigo com o título “O novo refugiado: a convenção de Genebra de 1951 à luz dos direitos humanos” é um texto de Leonardo Alexandre Tadeu Constant de Oliveira que trata sobre o elevado contingente de pessoas deslocadas no mundo, dentre as quais os chamados refugiados ou migrantes econômicos, todos elas detentores de Direitos Humanos. Para o autor, os institutos de proteção internacional ao indivíduo são o asilo político e refúgio e com a interpretação atual dos Estados se revelam insuficientes à efetiva proteção dos refugiados econômicos.

O décimo quarto artigo denominado “Relativização da presunção de inocência pelo STF *versus* violação de direitos humanos por descumprimento do Pacto de São José da Costa Rica” de autoria da mestrandia Poliana Cristina Gonçalves, procura resgatar o conceito do princípio da presunção de inocência consistente na vedação constitucional para prisões efetuadas antes de trânsito em julgado de decisão condenatória. Para a autora esse princípio visa garantir a inviolabilidade da

liberdade e da inocência do acusado até que se esgotem todos os meios de recursos disponíveis.

O décimo quinto artigo intitulado “As políticas públicas nacionais e internacionais na preservação do patrimônio cultural”, da mestranda Mariel Rodrigues Pelet, tem como objeto a análise das políticas públicas nacionais e internacionais desenvolvidas com o fim de resgatar e preservar o Patrimônio Cultural. A autora ainda discute as diversas acepções do termo Patrimônio Cultural, sobretudo na perspectiva atual, no qual o patrimônio cultural brasileiro é tratado de forma mais abrangente bem como as legislações sobre o tema nos níveis nacional, estadual e municipal.

O décimo sexto artigo “O meio ambiente carcerário e sua influência no cumprimento da pena privativa de liberdade”, da lavra do mestrando Patrick Juliano Casagrande Trindade defende que o meio ambiente prisional deve ter sua proteção garantida com o objetivo de se proporcionar o cumprimento da pena em conformidade com os direitos fundamentais do preso. O autor, ainda tece considerações sobre as legislações e tratados internacionais de direitos humanos que tratam da execução penal e destaca a importância de se garantir condições mínimas para o cumprimento digno da reprimenda e a reinserção do preso ao convívio social.

A 2ª edição do presente livro é uma contribuição significativa diante da carência literária e doutrinária quanto à

pertinência dos temas abordados pelos autores e autoras, pondo, mais uma vez, os direitos humanos, a sustentabilidade e a proteção do meio ambiente, no centro das preocupações em uma sociedade globalizada.

Resta-me apenas desejar a todos boa leitura!

Campus da Universidade de Itaúna-MG, outono de 2018.

Professor Doutor **DEILTON RIBEIRO BRASIL**

Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália.  
Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF/RJ).  
Professor do PPGD - Mestrado em Direito “Proteção dos Direitos Fundamentais” e Graduação da Universidade de Itaúna (UIT) e das Faculdades Santo Agostinho (FASA)

## PREFÁCIO

Temos somente um planeta e os seus recursos naturais são finitos. Este significa que cada ano a Natureza nos providencia umas quantidades finitas de serviços ecológicos (desde a filtragem de CO<sub>2</sub> até a produção de matérias-primas para a alimentação). Teoricamente não poderemos utilizar mais de que a terra pode renovar a cada ano, mas infelizmente estamos vivendo como se os recursos fossem infinitos ou como se pudéssemos utilizar outros planetas para sustentar aquela parte da humanidade, cerca de 20% da população mundial, que atualmente vive e consome e polui mais que 80% da outra parte de humanidade.

De acordo com a *Global Footprint Network*, uma organização internacional de pesquisa pioneira, para contabilizar esta insustentabilidade do uso da terra foram criados dois conceitos: a chamada “Ecological footprint” (ou Pegada Ecológica)<sup>1</sup> e o chamado “Earth Overshoot Day” (ou Dia da Sobrecarga da Terra)<sup>2</sup>. A pegada ecológica é a soma dos recursos

---

<sup>1</sup> Os resultados de cálculos de pegadas ecológicas de todo o mundo estão disponíveis na plataforma de dados aberta Footprint Explorer: [data.footprintnetwork.org](http://data.footprintnetwork.org). Observe-se que há alguns anos já se encontra disponível um site em que é possível calcular a pegada ecológica de cada indivíduo. Calculadora de Pegada Ecológica onde os usuários podem descobrir seu dia individual (disponível em [www.footprintcalculator.org](http://www.footprintcalculator.org)) é usada por mais de 2 milhões de pessoas todo ano.

<sup>2</sup>

Disponível

em



naturais que são consumidos por cada indivíduo. A Sobrecarga da Terra indica o dia do ano em que a demanda anual da humanidade por recursos ambientais, que corresponde à soma de todas as pegadas ecológicas dos indivíduos, excede a “biocapacidade do planeta”, em outras palavras excede o que o planeta Terra é capaz de regenerar naquele ano.

Teoricamente os recursos ecológicos que a Natureza cada ano não providencia serviriam para serem usados, no mínimo, durante os 12 meses do ano, este seria, assim, a menor maneira matematicamente sustentável de viver. Mas desde a década de 1970, os recursos consumidos não são suficientes para cobrir o ano todo e se em 1987 esta data caiu no dia 19 de dezembro<sup>3</sup>, treze dias antes do final do ano, em 2017 o Dia da Sobrecarga da Terra foi o dia 2 de agosto. Esta última data é um marco bem infeliz, tendo em vista que representa a data mais precoce desde que estouramos nosso orçamento ambiental pela primeira vez na década de 1970, e que neste dia se esvaziou o orçamento ecológico do ano praticamente 5 meses antes do final

---

[www.footprintnetwork.org/en/index.php/GFN/page/earth\\_overshoot\\_day](http://www.footprintnetwork.org/en/index.php/GFN/page/earth_overshoot_day).

Todos os anos, a *Global Footprint Network* calcula a distribuição da natureza sob a forma de biocapacidade (a quantidade de recursos que o planeta gera) e compara isso com a demanda humana: o montante necessário para produzir todos os recursos vivos que consumimos e absorvemos bem como nossas emissões de dióxido de carbono. *Earth Overshoot Day*, um conceito concebido pela nova base econômica baseada no Reino Unido, marca o dia em que a demanda em serviços ecológicos começa a exceder o fornecimento renovável.

<sup>3</sup> O dia 7 de dezembro em 1990, o dia 21 de novembro em 2000, o dia 20 de outubro em 2005, o dia 26 de outubro em 2006, o dia 23 de setembro em 2008, o dia 25 de setembro em 2009, o dia 21 de agosto em 2010, o dia 27 de agosto em 2011; o dia 22 de agosto em 2012; o dia 20 de agosto em 2013; o dia 19 de agosto em 2014; o dia 13 de agosto em 2015; e o dia 8 de agosto em 2016.

do ano. A partir desse dia até o final do ano, a demanda ecológica liquidou os estoques de recursos resultando na acumulação de dióxido de carbono na atmosfera.

Hodiernamente, os indivíduos estão esgotando a natureza 1,7 vezes mais rápido do que os ecossistemas conseguem se regenerar. É como se estivéssemos explorando o equivalente a 1,7 Planetas Terra e “se as atuais tendências populacionais e dos consumidos continuarem, em 2050 precisaremos do equivalente de dois planetas para nos sustentar.”<sup>4</sup>.

Mas talvez há ainda esperança no sentido de podemos reverter esta tendência, como afirmado por Mathis Wackernagel, CEO da *Global Footprint Network* e co-criador da Pegada Ecológica “nosso planeta é finito, mas as possibilidades do ser humano não são. Viver dentro do orçamento de um planeta é tecnicamente possível, financeiramente benéfico e nossa única chance de um futuro próspero”.

A ideia é então tentar retroceder o Dia da Sobrecarga da Terra de 4,5 dias todos os anos, assim é possível voltar ao nível em que usamos os recursos de um só planeta terra até 2050. A iniciativa se chama #movethedate (“retroceda a data”)<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Disponível em: <<https://www.overshootday.org/newsroom/press-release-english-2017-calculator/>>. Acesso em 14 abr. 2018

<sup>5</sup> Moving the Date: What's possible? Disponível em: <<https://www.overshootday.org/solutions/>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

A *Global Footprint Network* promove diferentes ações coletivas e individuais, por exemplo, “reduzir a geração de resíduos de alimentos em 50% em todo o mundo poderia retroceder a data em 11 dias; reduzir o componente de carbono da Pegada Ecológica global em 50% retrocederia a data em 89 dias”.

Além dos esforços pessoais, mudanças também no ordenamento jurídico são essenciais para retroceder o *Earth Overshoot Day* e para tentar influenciar a adoção de novos hábitos que podem reduzir a Pegada Ecológica dos cidadãos e das empresas. Por isso são essenciais as pesquisas, os cursos, as palestras e as publicações em âmbito acadêmico sobre as questões socioambientais para ajudar o direito a se desenvolver em maneira ecologicamente adequado aos novos desafios.

Por este motivo a publicação da obra “Direitos humanos, sustentabilidade e proteção ambiental” é importante para reforçar o debate nas Universidades e na doutrina sobre estes temas e tentar sensibilizar não somente os operadores do direito que não trabalham nesta disciplina, mas também os futuros juristas, os nossos estudantes que são a nossa esperança. Esta coletânea que trata diferentes tópicos ambientais através uma abordagem às vezes teórico, às vezes mais empírico, é organizada por três ilustres professores, o Professor Doutor Deilton Ribeiro Brasil, o Professor Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e o Professor Doutor Sérgio Henriques Zandona Freitas, que colocaram nesta obra a verdadeira paixão que motiva quem encarna o dever moral e ético de defender o Planeta.

Esta é a 2ª edição revista, atualizada e ampliada desta obra que reúne 16 (dezesseis) artigos escritos por 27 autores, dos

quais pesquisadores, professores, juristas e mestrandos que trabalham e pesquisam em direito ambiental ou em área relacionada ao meio ambiente, e tratando de diversos temas sobre direitos humanos, sustentabilidade e proteção ambiental representa claramente a tentativa de contribuir para uma mudança de consciência ética-jurídica ambiental na sociedade, mudança que aparece tão importante, atual e necessária para se alcançar também os objetivos da iniciativa “retroceda a data”.

Por isso recomendo a leitura deste livro e que esta obra possa dar frutos no sentido de fomentar muitos debates, ajudando a esclarecer desafios e iluminar possíveis caminhos rumo a construção de uma nova Civilização Ecológica.

Rio de Janeiro, 14 de abril de 2018.

## **GIULIA PAROLA**

Mestre em Direito (Universidade de Torino)

Doutora em Direito (Universidade Paris V)

Pós-doutora em Direito (UFF)

Professor Permanente no Mestrado em Direito Constitucional

PPGDC (UFF)

## SUMÁRIO

**O rompimento das barragens no município mineiro de Mariana: o desastre ambiental e a intervenção do Ministério Público** 23

*Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro*

*Gabriella de Castro Vieira*

**Igualdade de gênero no âmbito da União Europeia: passado, presente e futuro** 66

*Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa*

*Faustus Máximus de Araújo Alvim*

**Proteção do meio ambiente sob a ótica do biopoder e da sociedade de riscos** 92

*Filipe Augusto Silva*

*Stéphanie Nathanael Lemos*

**O direito ambiental e o poder judiciário brasileiro** 130

*Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro*

*Nivaldo Caetano da Cunha*

**A defesa do meio ambiente e a extrafiscalidade tributária** 170

*Antônio Carlos Diniz Murta*

*Luísa Mendonça Albergaria de Carvalho*

**Direito fundamental ao acesso à justiça e as barreiras para a sua efetivação: os meios alternativos de resolução de conflitos como forma de solução** 208

*Laís Orlandi Rosa*

*Fabrcio Veiga Costa*

**Efetividade dos direitos fundamentais garantidos pelo Estado frente à população em situação de rua** 250

*Welber Chaves Pereira de Sousa*

*Deilton Ribeiro Brasil*

**Licitação sustentável: instrumento jurídico-administrativo de promoção ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado** 279

*Manoel Nascimento de Souza*

*Erivaldo Moreira Barbosa*

**O ativismo judicial na sociedade de riscos e a proteção dos direitos fundamentais: uma análise à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3.510/DF** 311

*Junio César Doroteu*

*Sérgio Henriques Zandoná Freitas*

**Proteção dos direitos humanos no plano internacional: um enfoque na necessidade de integração legislativa dos países integrantes do Mercosul** 346

*Júnia Gonçalves Oliveira*

*Norma Sônia Novaes Campos*

**Dano ambiental: do ego ao eco** 369

*Liliana Maria Gomes*

**A conservação florestal como mecanismo propulsor da  
salvaguarda e da manutenção dos recursos hídricos 410**

*Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho*

*Talita Benaion Bezerra*

**O novo refugiado: a convenção de Genebra de 1951 à luz dos  
direitos humanos 437**

*Leonardo Alexandre Tadeu Constant de Oliveira*

**A relativização da presunção de inocência pelo STF versus  
violação de direitos humanos por descumprimento do Pacto  
de São José da Costa Rica 467**

*Poliana Cristina Gonçalves*

**As políticas públicas nacionais e internacionais na  
preservação do patrimônio cultural 491**

*Mariel Rodrigues Pelet*

**O meio ambiente carcerário e a sua influência no  
cumprimento da pena privativa de liberdade 519**

*Patrick Juliano Casagrande Trindade*

**O ROMPIMENTO DAS BARRAGENS NO MUNICÍPIO  
MINEIRO DE MARIANA: O DESASTRE AMBIENTAL E A  
INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**THE BREACH OF DAMS IN THE MUNICIPALITY OF  
MINING MARIANA: ENVIRONMENTAL DISASTER AND  
INTERVENTION OF THE PUBLIC PROSECUTION**

*Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro*<sup>1</sup>

*Gabriella de Castro Vieira*<sup>2</sup>

**RESUMO:**

Este artigo pretende demonstrar através de uma pesquisa documental, bibliográfica e jurisprudencial, a prática da atividade minerária e sua relação com o consumo, bem como os seus aspectos positivos e negativos. O propósito do trabalho é ressaltar os impactos ambientais causados pelo extrativismo do minério, especialmente no Distrito de Bento Rodrigues, no município mineiro de Mariana, quando do rompimento de duas barragens

---

<sup>1</sup> Pós-Doutor pela Università Degli Studi di Messina, Itália. Doutor e Mestre em Ciências Penais pela UFMG. Professor dos cursos de Graduação e Mestrado em Direito Ambiental da Escola Superior Dom Helder Câmara. Promotor de Justiça em Belo Horizonte/MG.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Advogada com ênfase em Direito Consumidor e Trabalhista. Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/MG. Graduada em Direito pela Faculdade Milton Campos.



de rejeitos em novembro de 2015. Em função dos danos causados será analisada a importância da intervenção do Ministério Público no que tange à tutela dos direitos sociais, mediante a atuação extrajudicial e judicial. Para tanto, foi utilizado o método jurídico-teórico por meio do raciocínio dedutivo na análise de documentos, notícias divulgadas na imprensa, doutrina e jurisprudência, além de artigos científicos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Atividade Mineradora; Consumismo; Impacto Ambiental; Desastre; Ministério Público; Ação Civil Pública.

**ABSTRACT:**

This paper aims to demonstrate through desk research, literature and jurisprudence, the practice of mining activity and its relation to consumption, as well as its positive and negative aspects. The purpose of the paper is to highlight the environmental impacts caused by the ore extraction especially in Bento Rodrigues district, in the mining town of Mariana, when the breakup of two tailings dams in November 2015. As a result of the damage caused will be analyzed the importance of the intervention of the prosecutor regarding the protection of social rights, by extrajudicial and judicial action. Therefore, used outside the legal-theoretical method by deductive reasoning on the analysis of documents, press reports, doctrine and jurisprudence, as well as scientific papers.

**KEYWORDS:** Balanced Environment; Sustainable Development; Conscious Consumption; Public Policy

## INTRODUÇÃO

A origem do extrativismo minerário remonta às sociedades primitivas, resultado da extração dos minerais úteis que existem na crosta terrestre, como o ouro, ferro, o alumínio, o cobre e muitos outros, utilizados para fins diversos.

Ao longo da transformação da humanidade, intensificou-se a busca pelos recursos naturais, especialmente com o desenvolvimento das novas tecnologias, uma vez que necessitam de matéria-prima específica oriunda da atividade da mineração.

A evolução da sociedade e o crescimento populacional provocou o aumento do consumo, o que resulta em mais exploração de recursos da natureza. Tal demanda foi majorada na contemporaneidade, visto que se vive a era do consumismo, na qual cada vez se consome mais, o que implica no fortalecimento da atividade econômica minerária.

Nesse contexto, o presente trabalho aborda a relação de dependência do homem para com os recursos minerais, seus aspectos positivos e, especialmente, os negativos. Para tanto, discorrer-se-á sobre os impactos ambientais decorrentes da exploração da mineração, com ênfase na catástrofe ambiental ocasionada pela Empresa Mineradora Samarco, em 05 de novembro de 2015, no Município mineiro de Mariana.

Após a análise das consequências da tragédia ambiental, será tratada a atuação do Ministério Público. Objetiva-se

demonstrar a importância da intervenção do órgão ministerial para a efetiva tutela dos direitos sociais de todas as vítimas do dano, inclusive o meio ambiente.

Assim, será exposta a atuação do Ministério Público de Minas Gerais como defensor dos direitos difusos, coletivos e individuais indisponíveis, mediante o exercício de sua função; tanto no campo extrajudicial, com a emissão de recomendação e outros atos pertinentes, quanto na possibilidade do ajuizamento da ação civil pública.

Atentar-se-á para o uso da legislação pátria contemporânea, que fora elaborada com vistas a promover a responsabilidade civil objetiva quando se tratar de impactos ambientais, segundo preceituam a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e o Código Civil Brasileiro de 2002.

Por fim, o objetivo desse trabalho é apresentar um estudo e uma reflexão sobre os impactos ambientais decorrentes da atividade minerária, a responsabilidade integral da empresa causadora do dano, a importância da atuação do Ministério Público enquanto defensor dos direitos sociais e o papel do Poder Público, para que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado possa ser alcançado, para viabilizar uma sadia qualidade de vida de todos.

Para tanto, foi utilizado o método jurídico-teórico e o raciocínio dedutivo na análise de documentos, notícias divulgadas

na imprensa, doutrina e jurisprudência, além de artigos científicos.

## 2 A DEPENDÊNCIA DO MINÉRIO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A evolução científico-tecnológica construída pelo ser humano após a Revolução Industrial trouxe modificações consideráveis para a vida em sociedade. Implementou-se um novo modelo de produção, com crescentes inovações tecnológicas e consolidou-se o consumo de massa, cada vez mais voraz, especialmente com o fenômeno da globalização, a partir da década de 1980.

O perfil de consumo pós-segunda Guerra Mundial alterou-se significativamente, uma vez que o indivíduo não se limita mais a consumir os produtos essenciais para a sua sobrevivência. Incentivados pelas técnicas de *marketing* agressivas e sedutoras e pelas novidades oriundas do desenvolvimento da tecnologia, o consumidor adquire produtos diversos, com vistas a alcançar a satisfação pessoal, bem como a aprovação social. É o que se denomina como consumismo.

Relativamente ao consumismo, Zygmunt Bauman afirma:

Pode-se dizer que o “consumismo” é um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, permanentes e, por assim dizer, “neutros quanto ao regime”, transformando-os na principal força propulsora e operativa da sociedade, uma força que coordena a reprodução sistêmica, a integração e 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. O “consumismo” chega quando o consumo assume o papel-chave que na sociedade de produtores era exercido pelo trabalho. Como insiste Mary Douglas, “a menos que saibamos porque as pessoas precisam de bens de luxo [ou seja, bens que excedem as necessidades de sobrevivência] e como os utilizam, não estaremos nem perto de considerar com seriedade os problemas da desigualdade. BAUMAN (2008, p. 41)

Para atender o crescente e insaciável mercado consumista, as indústrias precisam de insumos para a produção e um dos elementos mais utilizados é o minério, matéria-prima indispensável para a fabricação de inúmeros bens de consumo presentes no dia-a-dia da vida em sociedade.

O extrativismo mineral é praticado desde os primórdios pela humanidade. Tal prática pode fornecer o uso direto do recurso natural retirado da natureza, como a água mineral, ou também o indireto, como o minério de ferro, que será transformado pelas indústrias em produtos, tais como eletroeletrônicos, veículos automotores, dentre outros.

Trata-se de uma atividade muito importante para o setor econômico de um país, pois através de sua operação é viabilizado o desenvolvimento da própria sociedade. No Brasil, a extração do minério representa uma grande parcela da economia.

Dados do Instituto Brasileiro de Mineração – IBRAM - apontam o Brasil como um dos maiores extrativistas de minério do mundo. Em 2011, informa também o referido Instituto, o país foi o segundo maior produtor de minério de ferro do mundo, sendo a China o primeiro produtor mundial.

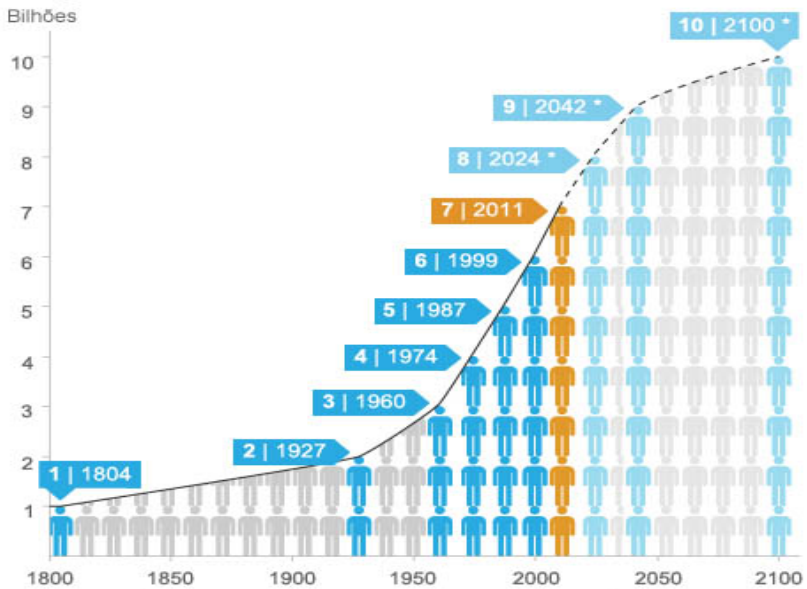
Em território nacional, o Estado-membro que mais produz é Minas Gerais; representa mais de 60% da produtividade, seguido pelo Pará, que responde por aproximadamente 30%, conforme informações do IBRAM.

Com o aumento da população mundial, que segundo os dados atuais noticiados pela Organização das Nações Unidas, se encontra no contingente de 7,2 bilhões de pessoas, a demanda por minério não para de crescer. Em decorrência do crescente processo de urbanização e do consumismo, a atividade de

mineração possui um grande e valorizado mercado, que movimenta anualmente cifras vultosas.

Ainda segundo a ONU, estima-se que até 2050 o número de habitantes no planeta Terra poderá ultrapassar 9 bilhões de pessoas.

### Crescimento Mundial da População: Chegando aos sete bilhões



\* As populações futuras são baseadas em variações médias calculadas pela ONU

Fonte: Fundo de População das Nações Unidas

Tal crescimento da população mundial implica em aumento do mercado consumidor, seja de produtos essenciais para a sobrevivência do indivíduo, seja de bens de consumo

supérfluo, impulsionado pelas publicidades cada vez mais sedutoras. Nas palavras de Flávio da Costa Higa:

Com o crescimento da sociedade de consumo e o consequente aumento da competição entre as empresas fabricantes, a publicidade tomou foros de importante instrumento concorrencial, sendo uma ferramenta fundamental para a captação do maior número de clientes.

A publicidade de massa, voltada a um sem-número de pessoas, acabou criando uma nova função para essa atividade, mesclando, dessa forma, o caráter essencialmente informativo com os mecanismos próprios para persuadir. (HIGA, 2013, p. 602)

Como consequência da busca incessante por produtos, em função do consumismo exacerbado vivenciado na sociedade contemporânea, a demanda por minérios não cessa, ao contrário, continua em ininterrupta expansão.

Dúvidas não restam a respeito da relevância da exploração dos recursos minerais para o contínuo progresso da humanidade, especialmente no que tange à contribuição para a criação de bens viabilizadores da sadia qualidade de vida, como as inovações tecnológicas que implicam em meios de transporte



coletivos com menos emissão de poluentes, dentre tantos outros produtos gerados em prol do bem estar social.

Além da melhoria de vida dos indivíduos, tanto das presentes como das futuras gerações, a atividade minerária constitui um setor básico da economia, geradora de riqueza para o país, com expressivo papel no mercado de trabalho, já que responsável por milhares de empregos, importante também no que tange ao recolhimento de impostos, que fomenta diversos serviços prestados pelo Poder Público.

São impactos positivos que a exploração dos recursos oriundos do extrativismo produz na sociedade, desde que a atividade seja efetivada em plena observância do princípio do desenvolvimento sustentável, bem como ao cumprimento dos princípios da prevenção e precaução, além de todos os demais que visem à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme preceitua a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

## **2.1 Os impactos ambientais gerados pela atividade minerária**

A atividade extrativista não possui apenas impacto positivo, ao contrário, uma vez que, na prática, especialmente no caso brasileiro, caracteriza-se por grandes alterações no meio ambiente, que acarretam impactos em todos os biomas, muitas vezes irreversíveis, com comprometimento até mesmo da

sobrevivência da vida, seja humana, ou da fauna e flora. É o que elucidada Mardióli Dalla Rosa ao afirmar que “[...] a degradação ambiental origina-se nas próprias ações do ser humano, tendo em vista ser este o maior poluidor e transformador do meio ambiente.” (ROSA, 2010, p. 160).

No Brasil, a Resolução nº 001, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA – preconiza a definição de impacto ambiental:

Artigo 1º - Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II - as atividades sociais e econômicas;

III - a biota;

IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V - a qualidade dos recursos ambientais.

(Brasil, 1986)

O conceito trazido pelo CONAMA é considerado por muitos especialistas em Direito Ambiental como insuficiente e até mesmo inapropriado, como assevera Luis Enrique Sánchez:

Salta aos olhos, no caso brasileiro, a impropriedade dessa definição, que felizmente não é levada ao pé da letra na prática da avaliação de impacto ambiental nem é tomada em seu sentido restrito na interpretação dos tribunais. Trata-se, na verdade, de uma definição de poluição, como se observa pela menção a “qualquer forma de matéria ou energia” como fator responsável pela “alteração das propriedades físicas, químicas ou biológicas” do ambiente. Paradoxalmente, a definição de poluição dada pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente reflete melhor o conceito de impacto ambiental, embora somente no que se refere a impacto negativo. Como se sabe, impacto ambiental também pode ser positivo. (SÁNCHEZ , 2008, p. 30-31)

Inegável a importância das discussões sobre os impactos ambientais ocasionados pela desproporcional e voraz intervenção humana, destacando-se os decorrentes da exploração mineral, visto que, mediante uma análise mais profunda, chega-se ao reconhecimento de que tal atividade não é sustentável, pois os recursos retirados da natureza, como ferro, manganês, cobre, nióbio, dentre outros não poderão ser repostos pelo homem.

A Cooperativa de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais informa que o Estado é o mais importante produtor de minério do país. Os dados da atividade minerária, em solo

mineiro, informados pela CODEMIG, impressionam: extrai mais de 160 milhões de toneladas de minério de ferro por ano; responsável por quase 50% da extração de ouro e por, aproximadamente, 53% da produção de minerais metálicos e 29% de minérios em geral; é o maior produtor de ferro, ouro, zinco, nióbio, fosfato, grafita, lítio e calcário; produz 75% do nióbio do mundo. Além dos dados referentes à produção, merece destaque a concentração dos locais de exploração, visto que 67% das minas classe A (produção superior a 3.000.000.000 milhões de toneladas por ano) se encontram no Estado. Ainda sobressai quanto ao número de municípios, visto que dos dez maiores municípios mineradores, sete estão em Minas, sendo Itabira o maior do país.<sup>3</sup>

Diante dos expressivos e significativos números informados pela CODEMIG, reconhece-se que o Estado de Minas Gerais é cabalmente dependente da atividade de exploração mineraria, o que implica em comprometimento do meio ambiente, visto que se trata de uma prática extremamente impactante.

A respeito dos impactos ambientais ocasionados pela exploração mineral, discorre Paulo Affonso Leme Machado:

---

<sup>3</sup> Disponível em: <http://www.codemig.com.br/site/content/acodemig/codemig.asp>. Acesso em: 14 nov. 2015

Há impactos ambientais significativos causados pelas atividades de mineração, entre as quais se acentuam: desmatamento nas áreas de operações, abrangendo núcleo de mineração constituído pela mina, bancadas de estéril, deposição de rejeitos, estradas e serviços, usinas e áreas de apoio social e infraestrutura; alteração do padrão topográfico consequente da deposição de estéril; alteração do padrão topográfico na abertura da cava de exaustão.

Em geral, são obras de solo, em que as atividades estão relacionadas com as ações de escavação, desmonte, rebaixamento de lençol, transporte e bota fora de materiais, construção de drenagens, estradas e praças de trabalho. (MACHADO, 2015, p. 810)

Dentre os impactos relacionados pelo mencionado autor, quando da prática da atividade mineraria, no dia 05 de novembro de 2015, o Distrito de Bento Rodrigues, pertencente ao município mineiro de Mariana, foi vítima do rompimento de duas barragens em função do excesso de rejeitos nelas depositados pela Empresa Mineradora Samarco. Isso ocasionou imensuráveis danos, dentre eles perdas de vidas humanas, fauna, flora, patrimônio material e imaterial.

Trata-se de uma catástrofe ambiental, considerado por muitos especialistas, dentre eles o Promotor de Justiça da

Promotoria do Meio Ambiente de Minas Gerais, Doutor Carlos Eduardo Pereira Pinto, em entrevista concedida, em 09 de novembro de 2015, ao jornal televisivo, MGTV 1ª edição, da emissora Rede Globo, como “o maior desastre da história mineira”.<sup>4</sup>

Sobre o desastre ambiental e a atuação do Ministério Público enquanto defensor dos direitos violados pela empresa Samarco discorrer-se-á a seguir.

### **3 O DESASTRE AMBIENTAL NO MUNICÍPIO MINEIRO DE MARIANA E A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

O mês de novembro de 2015 ficará marcado na memória dos mineiros em decorrência do grave e histórico desastre ambiental no município de Mariana, desastre este provocado pela exploração mineraria, realizada pela empresa Samarco.

A catástrofe aconteceu na tarde da quinta-feira, 05 de novembro de 2015, no Distrito de Bento Rodrigues, mediante o rompimento de duas barragens de rejeitos oriundos da extração

---

<sup>4</sup> Disponível em: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/mgtv-ledicao/videos/t/edicoes/v/mp-classificou-rompimento-das-barragens-como-o-maior-desastre-ambiental-da-historia-de-mg/4595906/>>. Acesso em: 09 nov. 2015

do minério de ferro, conhecidas como “Barragem do Fundão” e “Barragem de Santarém”.

Em função do rompimento, muita lama foi despejada no ecossistema, o que gerou o comprometimento integral do Distrito, destruindo parte da história de Minas Gerais, uma vez que a vila foi fundada no Século XVIII e considerada uma das mais antigas do Estado.

O local foi completamente devastado, e ocasionou destruição do patrimônio material, como casas e todos os demais pertences da população local; plantações; perda da fauna e flora e vidas humanas. A lama também aniquilou a Capelinha de São Bento, patrimônio histórico, já que fora construída juntamente com o surgimento do vilarejo, há aproximadamente 200 anos. Conforme relato do coordenador da Promotoria Estadual de Defesa do Patrimônio Cultural e Turístico de Minas Gerais, Dr. Marcos Paulo de Souza Miranda: “A capelinha de São Bento do século XVIII é um dos mais antigos bens culturais. Está relacionada com a própria origem da comunidade que está hoje embaixo da lama” (PIMENTEL, 2015).

As imagens divulgadas pela mídia, tanto escrita quanto falada, comprovam a devastação causada pelo desastre do rompimento das mencionadas barragens, pois fica claramente demonstrado o cenário de destruição causado por um “tsunami de lama”, como mostram as imagens abaixo:



Foto: Christophe Simon/AFP



Foto: Luis Eduardo Franco/TV Globo



Após o ocorrido, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA – emitiu um relatório que contempla a informação de que o rompimento das barragens lançou no meio ambiente 50 milhões de metros cúbicos de lama, quantidade suficiente para encher 20 mil piscinas olímpicas, segundo consta na página eletrônica do Governo Federal, denominada Portal Brasil.

Em função da grandiosa quantidade de lama, os danos não se limitaram ao Distrito de Bento Rodrigues; ultrapassaram os limites do município de Mariana. O “tsunami da lama” percorreu mais de 800 quilômetros e atingiu o Estado do Espírito Santo, o que gerou comprometimento do abastecimento de água e o fornecimento de energia elétrica local.

Chama a atenção a enorme proporção do desastre, uma vez que a lama atingiu profundamente o Rio Doce, o que implicou em destruição da fauna e flora, inclusive da reserva florestal do Parque Estadual do Rio Doce.

A respeito de o Rio Doce ter sido vítima da tragédia causada pela Samarco, a jornalista Míriam Leitão, no dia 12 de novembro de 2015, se pronunciou com o objetivo de chamar a atenção do governo e dos empresários responsáveis:

Nem todo mundo tem a noção da gravidade. O mar de lama que saiu das barragens da Samarco pode afetar de maneira permanente o meio ambiente em toda a bacia do Rio

Doce. É uma tragédia. A existência do rio, que já precisava de recuperação, está sob ameaça. Os rejeitos podem se petrificar no seu leito. É um desastre continuado. Os efeitos vão persistir pelos próximos meses e anos. Tudo o que puder ser feito tem que ser tentado agora, rapidamente. Tem que haver uma noção de urgência. Nesta quinta-feira completa uma semana do desastre e só hoje a presidente Dilma foi ao local. A reação é muito lenta, das empresas inclusive. Uma outra barragem, três vezes maior, está sob ameaça.

Esse comentário é mais um apelo para que as autoridades e as empresas responsáveis por esse crime ambiental façam tudo para socorrer o Rio Doce. Ele está morrendo. Passei minha infância no vale. A presidente Dilma foi a Governador Valadares, onde hoje o rio é lama pura. Ela vai se sedimentar. Isso vai matando a vida no rio e em seu entorno. Até hoje não há notícia de análise da água que diga se aqueles materiais não são tóxicos. Há suspeitas de que haja outros materiais além daqueles usados na mineração. Há muito trabalho a fazer e pouco sentimento de urgência no governo e na empresa. (LEITÃO, 2015)

Não restam dúvidas de que todos foram e ainda estão sendo prejudicados com o maior desastre ambiental da história de

Minas Gerais e do Brasil: sociedade, setor empresarial e as gestões dos municípios envolvidos diretamente, visto que se instalou um caos social.

O Senador da República, Cristovam Buarque, na revista virtual “Será? Penso, logo duvido”, se manifestou sobre a tragédia no dia 13 de novembro de 2015:

Depois de destruir o subdistrito de Bento Ferreira, município de Mariana, onde o total da população de seiscentas e doze habitantes fugiu de suas casas para partes altas da cidade e foi resgatada pelo Corpo de Bombeiros, o mar de lama seguiu caminho do mar pelo curso do Rio Doce. As proporções do desastre estão na imprensa diária. Até agora, seis mortos e mais de duas dezenas de desaparecidos. O Ministério Público – salve essa atuante instituição do poder judiciário criada pela nossa constituinte cidadã – foi dos primeiros a se manifestar. Pois já se opusera, neste ano, à renovação de licenciamento das barragens. Agora, o inquérito vai verificar se as normas do licenciamento ambiental foram cumpridas e apurar as causas e as responsabilidades do desastre. A mineradora Samarco, afora cumprir as exigências de praxe, até agora fez pronunciamentos vagos. O governo de Minas Gerais embargou o licenciamento de funcionamento da empresa até o cumprimento das exigências de segurança. E o governo federal se

pronunciou tardiamente (como tem agido sempre, à reboque dos acontecimentos), apenas ao sétimo dia do desastre, com a presidente Dilma Rousseff exigindo dos presidentes da BHP e da Vale, controladoras da Samarco, que paguem todas as despesas para recuperar os municípios atingidos. Ficamos a impressão de que já vimos esse filme, com outras roupagens. (BUARQUE, 2015)

No tocante à atuação do Ministério Público de Minas Gerais e, especialmente da Promotoria da Comarca de Mariana, relativamente ao desastre ambiental ocasionado pela exploração mineraria da empresa Samarco no Distrito de Bento Rodrigues, o assunto será objeto do tópico seguinte.

### **3.1 O Ministério Público e a defesa dos direitos sociais decorrentes do impacto ambiental**

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reconheceu a importância do Ministério Público, incluindo-o no capítulo que dispõe sobre as funções essenciais à justiça. Na atual carta constitucional, o *Parquet* adquiriu a atribuição de controle dos atos da administração pública, bem como se tornou o órgão de defesa social, função de grande vulto numa democracia. É o que estabelece o artigo 127 do referido diploma: “Artigo 127 -

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.” (BRASIL, 1988)

A respeito do novo tratamento concedido, explana Lennon Giovanni Gonçalves Ferreira que, na condição de defensor da ordem jurídica e da sociedade, “desempenha o órgão ministerial função extremamente relevante na defesa dos direitos fundamentais no plano coletivo, inclusive o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (FERREIRA, 2015, p. 153)

Como defensor dos direitos sociais, o Ministério Público atuou e vem ainda atuando no caso do desastre ambiental de Mariana. O desempenho do órgão tem o viés de tutelar a coletividade, mediante a aplicação das normativas do ordenamento jurídico pátrio, dentre as quais as que estabelecem a responsabilidade civil objetiva. Isto porque em matéria ambiental, por força de lei, não há que se falar em culpabilidade, conforme preceitua a Lei 6.938/1981, recepcionada pela Constituição da República de 1988, em seu artigo 14, §1º:

Artigo 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

[...]

*§ 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. (BRASIL, 1981)*

Além da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, a Carta Constitucional Brasileira vigente também preconiza a responsabilidade civil objetiva quando se tratar de dano ao meio ambiente:

Artigo 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.

[...]

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL 1988)

Também o Código Civil elencou a possibilidade da imputação da responsabilidade objetiva por dano ambiental, ao

dispor no parágrafo único do artigo 927 que: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2002)

No que se refere ao instituto da responsabilidade civil, o jurista Nelson Rosenvald elucidava:

Em direito civil a responsabilidade é ainda definida em seu sentido clássico, como “obrigação de reparar danos que infringimos por nossa culpa e, em certos casos determinados pela lei; em direito penal, pela obrigação de suportar o castigo”. É responsável todo aquele que está submetido a esta obrigação de reparar ou de sofrer a pena. A crítica surge pelo fato do conceito ter origem recente – sem inscrição marcada na tradição filosófica –, mas possuir um sentido tão estável desde o século XIX, sempre portando a estrita ideia de uma obrigação. O adjetivo *responsável* arrasta em seu séquito uma diversidade de complementos: alguém é responsável pelas consequências de seus atos, mas também é responsável pelos outros, na medida em que estes são postos sob seu encargo ou seus cuidados e, eventualmente, bem além dessa medida. Em última instância, somos responsáveis por tudo e por todos. Nesses empregos difusos, a referência à obrigação não desapareceu; tornou-se obrigação de cumprir certos deveres, de

assumir certos encargos, de atender a certos compromissos. Em suma, é uma obrigação de fazer que extrapola a reparação. (ROSENVALD, 2014, p. 43)

No caso da responsabilidade ambiental, o sujeito passivo, ou seja, a vítima, é a coletividade e o objeto do prejuízo é o próprio meio ambiente.

Por se tratar de um direito difuso, a proteção ao meio ambiente é ampla. Isto porque os bens protegidos vão além dos naturais, pois a tutela contempla o meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.

Tal responsabilidade, estabelecida nos citados dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, imputa a reparabilidade integral do dano ambiental, isto porque o agente assume o risco de sua atividade, bem como todos os ônus dela decorrentes. E, segundo Bruno Albergaria: “Só o fato de exercer uma atividade que cause um dano já é condição para se acionar a justiça. O risco é integral e absoluto, segundo boa parte da doutrina, e sequer admite qualquer tipo de exclusão da responsabilidade civil”. (ALBERGARIA 2009, p. 115)

Nesse sentido, com vistas a imputar a responsabilidade à empresa causadora dos inúmeros danos, em função do rompimento das barragens, a 2ª Promotoria de Justiça da Comarca de Mariana instaurou inquéritos civis e promoveu ações civis públicas, com o fito de fiscalizar as ações da empresa na



garantia dos direitos das vítimas até o definitivo reassentamento e reparação. Tais informações foram, inclusive, objeto da Recomendação nº 10/2015, enviada para a empresa Samarco, emitida três dias após o desastre ambiental, pelo Promotor de Justiça Doutor Guilherme de Sá Meneghin.

Na referida Recomendação nº 10/2015, o *Parquet* pretendeu tutelar, de forma emergencial, os direitos humanos cabalmente violados pela atividade minerária em Bento Rodrigues. Vidas foram perdidas, propriedades rurais devastadas, com as respectivas plantações e animais, o que gerou além de muita dor, sofrimento e abalo psicológico, prejuízos financeiros à totalidade dos moradores do referido Distrito, incluindo residências e estabelecimentos comerciais, sem adentrar os danos ambientais, que são imensuráveis e ainda imprevisíveis.

Merece destaque o fragmento, do documento em comento, que advertiu a empresa Samarco para que viabilizasse, para as vítimas, a possibilidade de usufruir de todos os direitos sociais previstos no artigo 6º da Carta Constitucional de 1988, especialmente no tocante à alimentação, moradia, medicamentos, transporte, com vistas a resguardar, mesmo que minimamente, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Não menos importantes foram as recomendações para que fosse providenciado o fornecimento de uma remuneração mensal básica a cada grupo familiar, sem comprometimento de uma posterior indenização, bem como um planejamento de

reparação para as vítimas, com previsão de prazos e procedimentos a serem realizados.

Quanto à atuação da Mineradora Samarco no Distrito de Bento Rodrigues, na tarde da segunda-feira, dia 09 de novembro de 2015, o Governo de Minas Gerais embargou suas atividades, mediante força-tarefa criada pelo Ministério Público mineiro, com abertura de inquéritos civis para a investigação daquelas atividades causadas que levaram à tragédia. Além disso, havia a preocupação suscitada pelo órgão ministerial quanto ao iminente perigo do rompimento da barragem “Germano”, considerada a maior da empresa, o que geraria uma catástrofe de proporções incalculáveis. Para evitar outro rompimento, foi necessária a realização de obras emergenciais para prevenir novos danos, o que, em verdade, se sucedeu, em face da intervenção ministerial, passados alguns meses após a tragédia.

A concessão do embargo foi objeto de notícia em todas as mídias brasileiras, bem como em algumas no cenário internacional, visto que se trata de uma das grandes mineradoras do Brasil, que é controlada pela Vale, considerada uma das três maiores empresas minerárias do mundo.

No caso citado, a ação civil pública foi um dos instrumentos dos quais se valeu o Ministério Público mineiro para promover as responsabilidades, sendo ela o objeto do tópico seguinte.

## 4 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS

Em decorrência da importância da temática ambiental a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 preconizou o princípio da solidariedade ao determinar que todos os atores, Estado e Sociedade, são responsáveis pela proteção e preservação da biodiversidade, já que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é da coletividade.

O meio ambiente é um direito social e pode ser considerado um direito difuso uma vez que pertence a todos, sem distinção. Deve-se destacar que nem sempre é passível de determinação o seu titular. Para Beatriz Souza Costa: “O bem ambiental está diretamente ligado a sua natureza jurídica. Conforme a Constituição Federal, ela é difusa. Sendo assim, esse bem não integra o patrimônio público, mas é patrimônio difuso de ‘todos’”. (COSTA, 2013, p. 71)

No ordenamento jurídico brasileiro, coube ao Código de Defesa do Consumidor a definição dos direitos difusos, além dos direitos coletivos e individuais homogêneos, estabelecendo a diferença entre eles:

Artigo 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (Brasil, 1990)

A respeito dos direitos difusos e a sua distinção dos direitos coletivos, elucida Paulo Roque Khouri:

O que seria, num primeiro momento, a chamada transindividualidade de um direito? Ao mesmo tempo que esse direito é também individual e assim pode ser exercido, ele não se limita ao indivíduo; por sua natureza, ele existe para além do indivíduo, porque afeta, necessariamente, uma coletividade determinada ou indeterminada de pessoas. Como afirma Miguel Teixeira de Souza, esses

direitos “têm uma dimensão supraindividual”.

Os direitos transindividuais podem ter titularidade determinada ou indeterminada. Se tiverem titularidade indeterminada, eles estarão relacionados aos direitos difusos; se por sua vez, a titularidade for determinada, a sua relação será com os direitos coletivos. (KHOURI, 2012, p. 226-227)

Com vistas à efetivação da tutela dos direitos que interessam à coletividade, o legislador regulamentou a Ação Civil Pública, quando se tratar de situações que envolvam responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, conforme preceitua a Lei nº 7.347/1985, recepcionada pela Constituição da República de 1988.

A referida legislação estabelece como um dos seus legitimados o órgão ministerial, segundo preceitua o seu artigo 5º: “Tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I – o Ministério Público”. (BRASIL, 1985).

O instituto da Ação Civil Pública, ao elencar o Ministério Público como parte legítima para figurar no polo ativo da demanda, elevou o órgão ao patamar de genuíno defensor dos interesses difusos e coletivos. Para Paulo Affonso Leme Machado: “O Ministério Público saiu do exclusivismo das funções de autor no campo criminal e da tarefa fiscal da lei no terreno cível, para nesta esfera passar a exercer mister de magnitude social” (MACHADO, 2015, p. 437)

A Lei nº 8.078/1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, também inclui o *Parquet* no rol daqueles que possuem competência para utilizar o instrumento da Ação Civil Pública, como se verifica pela análise do artigo 82: “Para fins do artigo 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I – Ministério Público”. (BRASIL, 1990)

Relativamente à atuação judicial do Ministério Público, explana Leonn Giovanni Gonçalves Ferreira:

A ação civil pública é o instrumento de atuação do Ministério Público por excelência, utilizado tradicionalmente para o cumprimento das funções institucionais no que concerne à defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O licenciamento ambiental, como procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, sujeita-se a amplo controle de legalidade pelo Poder Judiciário. (FERREIRA, 2015, p. 160)

No caso do rompimento das barragens da empresa Mineradora Samarco, ocorrido no município mineiro de Mariana, dúvidas não restam de que os danos ambientais são imensuráveis

e que não há como precisar todas as vítimas. O rastro de destruição proporcionado pelo “tsunami de lama” atingiu milhares de pessoas e a natureza, o que inviabiliza a determinação dos sujeitos afetados, restando configurado o direito difuso, no qual o seu titular é a coletividade.

Diante de tal desastre, mostrou-se adequada a ação regulada pela Lei nº 7.347/1985, com vistas às mais diversas obrigações, desde as obrigações de fazer até aquelas de promoção de condenações em dinheiro.

No que tange às condenações em dinheiro eventualmente determinadas em uma Ação Civil Pública, o tratamento não é o mesmo de uma demanda cível comum, conforme Paulo Affonso Leme Machado: “A Lei nº 7.347/1985 inovou quanto ao destino da indenização ou das multas processuais: não irão para as pessoas vítimas diretas ou indiretas do prejuízo, mas para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD). (MACHADO, 2015, p. 439)

Percebe-se, pela regulamentação da Ação Civil Pública, a preocupação do legislador quanto à tutela dos direitos difusos quando estabelece um tratamento diferenciado, visto tratar-se de direitos que possuem natureza indivisível e titulares indetermináveis, interessando, portanto, a toda sociedade a sua proteção, especialmente quando se refere ao meio ambiente, já que pertence a todos, sem distinção.

Sobre a pertinência da Ação Civil Pública quando da ocorrência de danos ambientais, discorre Rodolfo de Camargo Mancuso:

A questão se coloca em sede de ação civil pública da Lei 7.347/1985, porque a natureza expandida dos interesses difusos enseja que muita vez a matéria não possa ficar circunscrita a limites geográficos, nem se sujeitar a restrições de organização judiciária, a fim de que a tutela desses interesses seja eficaz. Por exemplo, em matéria de meio ambiente ou de tutela do consumidor, não raro o interesse objetivado concernirá às áreas federal e estadual/municipal, p.ex., o desmatamento criminoso de culpa omissiva de órgão local, mas o sítio afetado é um parque nacional; o produto prejudicial à saúde foi fabricado por conta de omissão culposa ou conduta negligente do serviço de fiscalização federal, mas veio a ser comercializado apenas numa rede de supermercados local; o rio degradado pela dejeção de poluentes nasce num Estado, mas deságua noutro; o derramamento de óleo no mar atinge as praias de mais de um Estado; a queimada iniciada na floresta de um Estado estende-se pela cobertura vegetal de outros. (MANCUSO, 2014, p. 129)



De mais a mais, é a ação civil pública que permite, para os fins de apuração de responsabilidades, a produção de vasto conjunto probatório, inclusive provas periciais do local do rompimento das barragens, bem como das regiões mais afetadas, como o leito do Rio Doce, cabalmente atingido, dentre outros.

Trata-se de demanda idônea a atestar o cumprimento das condicionantes de licenciamento, a realização ou não das obras de alteamento da barragem, bem como todas as causas do rompimento das barragens, com a conseqüente imputação da responsabilidade civil objetiva pelos danos ocasionados, de forma integral, inclusive com a reparação do meio ambiente degradado, conforme estabelecem a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e a Constituição da República Federativa de 1988.

Eis, pois, a importância da ação civil pública na proteção ambiental e a responsabilidade que compete ao Ministério Público como seu titular.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Após a pesquisa, restou firmado que o extrativismo minerário é de suma importância para a humanidade, especialmente para o aprimoramento das novas tecnologias, o que gera a dependência para com os recursos minerais.

Analizou-se que o aumento da demanda dos elementos retirados da extração mineral ocorre por dois fatores primordiais: o crescimento da população mundial, que ultrapassará o

montante de 9 bilhões de habitantes até 2050, bem como o consumismo exacerbado na Sociedade Contemporânea, incentivado e instigado pelas sedutoras e agressivas técnicas de *marketing*. Quanto mais consumo, mais matéria-prima se faz necessária para a produção dos bens que se destinam ao atendimento do mercado, cada vez mais sedento por novas tecnologias e produtos de “última geração”.

Contudo, foi analisado que a incessante exploração dos recursos naturais tem gerado um impacto extremamente negativo no meio ambiente, visto que a atividade minerária é consideravelmente danosa, o que compromete o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Tamanho impacto decorrente da atuação no ramo extrativista fora comprovado pelo desastre ambiental causado pela Empresa Mineradora Samarco, no Distrito de Bento Rodrigues, no Município mineiro de Mariana, em 05 de novembro de 2015.

São danos diversos, como perda de vidas humanas, fauna, flora, propriedades urbanas e rurais, plantações, comprometimento de fornecimento de energia elétrica e de água, uma vez que o Rio Doce, um dos mais importantes rios que atendem a população mineira e capixaba, foi brutalmente atingido.

Diante da violação dos direitos difusos, coletivos e individuais indisponíveis, necessária se fez a intervenção do Ministério Público, com vistas a tutelar tanto às vítimas

diretamente atingidas, bem como o meio ambiente, ferozmente atacado, já que o *Parquet* é considerado pela Carta Constitucional vigente como um dos órgãos essenciais à implementação da justiça e possui como uma de suas funções a defesa dos interesses sociais.

Destacou-se a relevância da Recomendação emitida pelo órgão ministerial para a empresa Samarco, advertindo que sua atividade extrativista implica em responsabilidade civil objetiva, e, portanto, deveria arcar com os danos ocasionados pelo rompimento das duas barragens, o que foi objeto, posteriormente, de demandas judiciais e extrajudiciais.

Além da competência para a atuação no campo extrajudicial, possui o Ministério Público legitimidade para demandar em juízo em prol da defesa dos interesses da coletividade. Sendo assim, um dos instrumentos que pode ser utilizado pelo órgão é a ação civil pública, uma vez que a mesma visa à tutela do meio ambiente, dentre outros direitos difusos.

Certo é que o ajuizamento da ação civil pública em decorrência dos impactos causados pela referida catástrofe ambiental, culmina na judicialização das implicações do licenciamento ambiental, decorrente de políticas públicas precárias, especialmente quando da omissão na fiscalização ou da sua realização de forma superficial e insuficiente.

É preciso ressaltar a importância do papel do Poder Público quando da prática da atividade de exploração minerária. Sua atuação é valiosíssima para a eficaz tutela do meio ambiente.

Através de políticas públicas de fiscalização do uso dos recursos naturais, da punição adequada decorrente do descumprimento das normativas regulatórias e da educação do povo brasileiro em prol do consumo consciente, o meio ambiente ecologicamente equilibrado pode ser efetivamente alcançado.

## REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Bruno. **Direito ambiental e a responsabilidade civil das empresas**. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. 2. ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução Carlos Alberto Medeiros – Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário e outros temas contemporâneos**. Tradução Eliana Aguiar – Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Traducción de Jesús Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI de España Editores S.A, 2002.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. **Responsabilidade civil**. Salvador: Jus Podivm, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Congresso Nacional. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoompilado.htm)>. Acesso em: 24 abr. 2015

BRASIL. **Lei 6.938, de 24 de julho de 1981**. Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm)>. Acesso em 22 abr. 2015.

BRASIL. **Lei 7.347, de 31 de agosto de 1985**. Dispõe sobre a Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm)>. Acesso em: 14 nov. 2015.

BRASIL. **Resolução do CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986**. Disponível em:

<<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>.  
Acesso em: 14 nov. 2015

BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 27 abr. 2015

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>.  
Acesso em: 24 abr. 2015

BUARQUE, Cristovam Ricardo Cavalcanti. **Não existe jogar lixo fora**. Revista Será? Penso, logo duvido. Disponível em:  
<<http://revistasera.info/nao-existe-lixo-fora-do-planeta-editorial/>>. Acesso em: 15 nov. 2015

COSTA, Beatriz Souza. **Meio Ambiente como direito à vida**: Brasil, Portugal e Espanha. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

COOPERATIVA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DE MINAS GERAIS. Disponível em:  
<<http://www.codemig.com.br/site/content/acodemig/codemig.asp>>. Acesso em: 13 nov. 2015

FERREIRA, Lennon Giovanni Gonçalves. O Ministério Público e o Licenciamento Ambiental. In: RIBEIRO, José Cláudio Junqueira

(Coord). **Licenciamento ambiental**: herói, vilão ou vítima? Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015, p. 149-164

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, v. 2.

GOVERNO FEDERAL BRASILEIRO. **Responsabilidade ambiental de acidente em Mariana é da empresa, diz Ministra**. Portal Brasil.

Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/defesa-e-seguranca/2015/11/responsabilidade-ambiental-do-acidente-em-mariana-e-da-empresa-diz-ministra>>. Acesso em: 15 nov. 2015

HIGA, Flávio da Costa. Publicidade Infantil e a Necessidade de Regulamentação Específica. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz (Coords). **Sociedade de risco e direito privado**: Desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013, p. 601-622.

INSTITUTO BRASILEIRO DE MINERAÇÃO. Disponível em: <<http://www.ibram.org.br/>>. Acesso em: 13 nov. 2015

KIEFER, Sandra. **Ministério Público estuda ação contra Samarco**. Jornal Estado de Minas. Disponível em: <[http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2015/11/15/interna\\_gerais,708113/ministerio-publico-estuda-acao-contra-a-samarco.shtml](http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2015/11/15/interna_gerais,708113/ministerio-publico-estuda-acao-contra-a-samarco.shtml)>. Acesso em: 17 nov. 2015

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. **Direito do consumidor:** contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2012.

LEITÃO, Miriam. **Tragédia em Mariana pode afetar o Rio Doce de maneira permanente.** Jornal o Globo. Disponível em: <<http://blogs.oglobo.globo.com/miriam-leitao/post/tragedia-em-mariana-pode-afetar-o-rio-doce-de-maneira-permanente.html>>. Acesso em: 15 nov. 15

LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patrick de Araújo. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 23. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Estudos de direito ambiental.** São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública:** Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e consumidores – Lei 7.347/1985 e legislação complementar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. **MPMG instaura Inquérito Civil para apurar rompimento de barragem em Mariana.** Disponível em:



<<https://www.mpmg.mp.br/comunicacao/noticias/mpmg-instaura-inquerito-civil-para-apurar-rompimento-de-barragem-em-mariana.htm#.Vksjzr-VToI>>. Acesso em: 14 nov. 2015

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **População mundial deve atingir 9,6 bilhões em 2050, diz novo relatório da ONU.** Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/populacao-mundial-deve-atingir-96-bilhoes-em-2050-diz-novo-relatorio-da-onu>>. Acesso em: 13 mai. 2015.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PIMENTEL, Thaís. G1. **Igreja do Século XVIII desaparece sob lama em Distrito de Mariana, diz MP.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2015/11/igreja-do-seculo-xviii-desaparece-sob-lama-em-distrito-de-mariana-diz-mp.html>>. Acesso em: 06 nov. 2015.

ROSA, Mardióli Dalla. Dano ambiental ocasionado pela exploração desenfreada dos recursos ambientais. In: **Revista Veredas do Direito.** v. 7. n. 13/14. Belo Horizonte. Janeiro/Dezembro 2010, p. 157-172.

ROSEVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil.** São Paulo: Altas, 2013.

SÁNCHEZ, Luis Enrique. **Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos.** São Paulo: Oficina de Textos, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental:** Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

VALE, João Henrique do. Governo de Minas embarga licença da Samarco em Minas. In: **Jornal Estado de Minas**. Disponível em: <[http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2015/11/09/interna\\_gerais,705964/governo-de-minas-embarga-licenca-da-samarco-em-mariana.shtml](http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2015/11/09/interna_gerais,705964/governo-de-minas-embarga-licenca-da-samarco-em-mariana.shtml)>. Acesso em: 17 nov. 2015.

# IGUALDADE DE GÊNERO NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPEIA: PASSADO, PRESENTE E FUTURO

## GENDER EQUALITY WITHIN THE EUROPEAN UNION: PAST, PRESENTE AND FUTURE

*Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa<sup>1</sup>*

*Faustus Máximus de Araújo Alvim<sup>2</sup>*

### RESUMO:

As mulheres ao longo da história têm sofrido com a segregação e a discriminação, sendo assim políticas e iniciativas tendentes à busca pela igualdade entre homens e mulheres devem ser elevadas. O presente artigo tem por objetivo analisar como se deu a busca pela igualdade de gênero na União Europeia, não somente pela construção histórica das políticas de igualdade, mas também pela consideração do futuro de tais políticas. Para alcançar tal abordagem será utilizado o método dedutivo e a técnica bibliográfica, inicialmente com uma construção histórica da busca pela igualdade de gênero na União Europeia e as perspectivas futuras a partir da estratégia Europa 2020.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito da Integração; União Europeia; Igualdade de Gênero

---

<sup>1</sup> Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG (UIT).

<sup>2</sup> Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG (UIT).

## **ABSTRACT**

Women Throughout History have suffered segregation and discrimination, so policies and initiatives aimed at pursuing equality between men and women must be elevated. The objective of this article is to analyze how the search for gender equality in the European Union has taken place, not only for the historical construction of equality policies but also for the future of such policies. To achieve such an approach, the deductive method and the bibliographical technique will be used, initially with a historical construction of the search for gender equality in the European Union and future perspectives from the Europe 2020 strategy.

**KEYWORDS:** Integration Law; European Union; Gender equality

## **INTRODUÇÃO**

As mulheres, ao longo da história, têm sofrido com a discriminação e a segregação, em todos os aspectos de sua vida, desde o social ao laboral. De tal realidade surgiu a necessidade de se proteger este grupo, considerado vulnerável, com vistas a garantir sua paridade com o sexo masculino, sobretudo através de políticas de igualdade de gênero.

A igualdade entre mulheres e homens, sob a óptica do gênero, passa a supor a modificação dos papéis socioculturais atribuídos aos

homens e às mulheres, assumindo abertamente a relativa falência do sistema jurídico neste campo enquanto actor único e solitário, vincando-se a necessidade de uma certa compensação histórica. Esta não deve ser interpretada como uma tentativa de instauração ou restauração de um sistema matriarcal, ou de uma cultura matriarcal, erradamente descrita como *feminista*, lida como antítese de uma cultura machista. (BELEZA; ANJINHO, 2013, p.97)

Em um âmbito global de proteção das mulheres e constante busca pelos direitos destas, é importante ressaltar o Processo de Integração Europeu, que entre muitos exemplos de proteção dos direitos humanos, há muito se preocupa em desenvolver políticas para a igualdade de gênero.

Neste panorama se desenvolve o presente artigo, que tem por objetivo iluminar alguns aspectos desta construção protagonizada pela União Europeia, salientando aspectos do passado, presente e futuro da busca pela igualdade de gênero na Europa. Sendo assim, para alcançar tais objetivos, foi utilizado o método dedutivo, inicialmente por uma construção histórica dos tratados fundantes da União Europeia e a correlação com as políticas de gênero, para ao final delimitar especificamente a Estratégia Europa 2020 e como ela auxiliará a busca pela igualdade de gênero.

## 2 A CONSTRUÇÃO DA IGUALDADE DE GÊNERO NA UNIÃO EUROPEIA

A igualdade entre homens e mulheres é um valor fundamental da União Europeia, sendo um dos objetivos da União a integração do princípio da igualdade entre homens e mulheres em todas as suas atividades.

“A igual participação de homens e mulheres é um elemento crucial da democracia, confirmando o seu empenho em alcançar a igualdade real entre mulheres e homens em todas as esferas da sociedade”. (BELEZA; ANJINHO, 2013, p. 100).

O tratado da comunidade econômica europeia (1957) já previa regras para liberar, entre os Estados-Membros, a livre circulação de pessoas, de capital e de serviços, conforme consta no seu artigo 3º. (ROMA, 1957, p. 15).

Outro aspecto relevante destacado no artigo 51 do tratado da Comunidade Econômica Europeia é o programa comum de intercâmbio de jovens trabalhadores e a adoção de medidas para a livre circulação de trabalhadores entre os países-membros, buscando, assim, a segurança social na “Comunidade”. (ROMA, 1957, p. 52).

O Ato Único Europeu alterou os tratados que instituíram a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, a Comunidade Econômica Europeia e a Comunidade Europeia da

Energia Atômica. Um dos fundamentos que levaram à sua criação e assinatura foi que:

Os chefes dos Estados-membros participantes estavam decididos a promover conjuntamente a democracia, com base nos direitos fundamentais reconhecidos nas Constituições e legislações dos Estados-membros, na Convenção de Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e na Carta Social Europeia, nomeadamente a liberdade, a igualdade e a justiça social [...] (LUXEMBURGO, 1987, p. 2).

Com o Ato Único Europeu os temas de democracia e dos direitos humanos passaram a ser considerado na União Europeia. Todavia, em 07 de fevereiro de 1992, na cidade de Maastricht, Holanda, foi assinado o Tratado que instituiu a “União Europeia”, em vigor em 01 de novembro de 1993. Dentre os fundamentos que levaram à sua assinatura destaca-se que os seus signatários desejavam “aprofundar a solidariedade entre os seus povos, respeitando a sua história, cultura e tradições e reforçar o carácter democrático e a eficácia do funcionamento das Instituições, a fim de lhes permitir melhor desempenhar, num quadro institucional único, as tarefas que lhes estão confiadas”. (MAASTRICHT, 1992, p. 3)

Em Maastricht, fala-se de uma Europa dos cidadãos, atribuindo-lhes uma série de direitos e deveres, em particular, os

direitos eleitorais fora do seu país de cidadania e o direito de petição do indivíduo ao Parlamento Europeu. (DIZ, 2011, p. 17).

O Tratado de Maastricht instituiu (artigo 8º) a cidadania da União e estabeleceu que “é cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro. Os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos no presente Tratado.” (MAASTRICHT, 1992, p. 15).

É importante destacar que no Tratado da União Europeia foram inseridos alguns direitos fundamentais, tais como o direito a dignidade humana, a liberdade, a igualdade, dentre outros. (MAASTRICHT, 1992, p. 17)

Com o advento do Tratado de Maastricht “surge um grande marco para o processo de formação comunitária, com o surgimento da União Europeia e a institucionalização de novos e importantes direitos, dentre eles, a criação da cidadania da União”. (SILVA, 2012, p. 57).

Em 2 de outubro de 1997, em Amsterdam, Holanda, os chefes de Estado de dezesseis Estados Membro da união europeia assinaram o Tratado de Amsterdam, que trouxe alterações substantivas ao Tratado da União Europeia e entraram em vigor em 01 de maio de 1999. Dentre as várias alterações destaca-se (artigo 1º, item 8) que “a União assenta nos princípios da liberdade, da democracia, do respeito pelos direitos do Homem e pelas liberdades fundamentais, bem como do Estado de direito,



princípios que são comuns aos Estados-Membros”. (AMSTERDAM, 1997, p. 8).

O Tratado de Amsterdam envolveu um maior número de direitos aos cidadãos, com destaque ao amplo acesso à educação, elevação do nível de emprego e proteção social, a igualdade entre homens e mulheres, a proteção e melhoria da qualidade do ambiente, qualidade de vida e solidariedade entre os Estados-Membros. (AMSTERDAM, 1997, p. 24).

O Tratado de Amsterdam (artigo 2º, item 11) ratificou o direito de petição individual internacional, ao estabelecer que “qualquer cidadão da União pode dirigir-se por escrito a qualquer das Instituições ou órgãos a que se refere o presente artigo, numa das línguas previstas no artigo 248 e obter uma resposta redigida na mesma língua.” (AMSTERDAM, 1997, p. 27).

O reconhecimento do indivíduo como sujeito tanto do direito interno como do Direito Internacional representa uma revolução jurídica, que vem dar um conteúdo ético às normas tanto do direito público interno como do Direito Internacional. (TRINDADE, 2004, p. 213).

Em 13 de dezembro de 2007, na cidade de Lisboa, Portugal, os chefes de Estado assinaram o “Tratado de Lisboa”, vigente desde 01 de dezembro de 2009, com o objetivo de completar o processo lançado pelo Tratado de Amsterdam, reforçando a eficiência e legitimidade democrática da União e coerência da sua ação. (LISBOA, 2007, p. 2/3).

O Tratado de Lisboa (Título II) detalhou os princípios democráticos a serem observados em todas as suas atividades, consignando no seu artigo 8º que “em todas as suas atividades, a União respeita o princípio da igualdade dos seus cidadãos, que beneficiam de igual atenção por parte das suas instituições, órgãos e organismos”. (LISBOA, 2007, p. 14).

Jamile Bergamaschine Mata Diz (2011, p. 21) destaca que o Tratado de Lisboa prevê que será favorecida a cooperação da União Europeia com outros países (terceiros) e com as organizações internacionais competentes em matéria de formação profissional.

Diante das inovações contidas nos diversos tratados surgiu a necessidade de elaboração da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Catarina Sampaio Ventura (2001, p. 39) aduz que “no Conselho Europeu de Colónia (3 e 4 de junho de 1999), os chefes de Estado e de Governo dos Estados-Membros da União Europeia acordaram na necessidade de elaboração de uma carta que reunisse os direitos fundamentais vigentes em nível da União”.

José Joaquim Gomes Canotilho destaca que “a elaboração de uma carta europeia de direitos fundamentais pretende recortar um conjunto de direitos juridicamente vinculativos das instituições da União Europeia”. (CANOTILHO, 2001, p. 13).

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia consagrou no seu artigo 23 que a “deve ser garantida a igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios, incluindo em matéria de emprego, trabalho e remuneração. O princípio da igualdade não obsta a que se mantenham ou adotem medidas que prevejam regalias específicas a favor do sexo sub-representado”. (CARTA, 2000).

O Conselho da União Europeia reconhece que “a igualdade entre homens e mulheres é um valor fundamental da União Europeia e que as políticas em matéria de igualdade entre homens e mulheres são vitais para o crescimento econômico, a prosperidade e a competitividade”. (CONSELHO EUROPEU, 2011).

Cabe ressaltar que em 2006, o Conselho Europeu adotou o primeiro Pacto Europeu para a Igualdade entre os Sexos. A estratégia da Comissão Europeia para a igualdade entre homens e mulheres baseia-se nas seguintes prioridades: “igualdade na independência econômica; igualdade na remuneração por trabalho igual ou por trabalho de valor igual; igualdade na tomada de decisões; dignidade, integridade e fim da violência de gênero; e igualdade entre homens e mulheres na ação externa”. (CONSELHO EUROPEU, 2011).

Dentre as medidas destinadas a pôr fim às disparidades entre homens e mulheres destaca-se o combate a todas as formas de violência contra as mulheres a fim de assegurar o pleno gozo, pelas mulheres, dos seus direitos fundamentais e de alcançar a

igualdade entre homens e mulheres, buscando um crescimento inclusivo. Para tanto, deve-se “promover a igualdade de participação das mulheres e dos homens no processo de tomada de decisão em todos os níveis e em todos os domínios, a fim de utilizar plenamente todos os talentos”. (CONSELHO EUROPEU, 2011).

### **3 A UTILIZAÇÃO DO *MAINSTREAMING* NAS POLÍTICAS DE GÊNERO**

Como visto, a construção da igualdade de gênero na União Europeia não é tema recente, tendo sido considerado como importante fator no desenvolvimento do processo de integração. Os organismos europeus atuam de maneira progressista na busca por esta igualdade, incorporando novas formas de proteção e modernizando os mecanismos responsáveis por esta construção.

É importante ressaltar que na União Europeia, mais que estabelecer políticas específicas a fim de mitigar ou eliminar certos problemas, como a desigualdade entre homens e mulheres, a atuação comunitária ocorre de uma forma mais ampla, pela persecução de melhorias sociais que abarquem toda a sociedade, alcançando minorias e problemas específicos por vias oblíquas, neste sentido deve-se destacar a atuação com base no *mainstreaming*, também presente na busca pela igualdade de gênero.

The concept of gender mainstreaming involves decisionmaking in all areas of society being marked by an active concern for gender equality. It is a strategy aimed at changing the working methods regarding gender equality policy. The strategy has been developed to stress that equality issues cannot be confined to a sector called “women’s development”, or addressed through marginal actions and programmes. (ARRIBAS; CARRASCO, 2003, p. 24)<sup>3</sup>

Neste panorama, amplamente utilizado na União Europeia, estabelece-se uma abordagem multisetorial, na qual políticas de gênero perpassam diversos setores na tomada de decisão, bem como pela consideração de que programas demasiadamente específicos são insuficientes a alcançar o cerne da questão que se busca fomentar. A utilização do *mainstreaming* com vistas à persecução da igualdade de gênero envolve políticas de longo prazo, a fim de que toda a estrutura política e decisória abarque o princípio da igualdade entre homens e mulheres. Atrelado ao *mainstreaming* está a avaliação de impacto, que na questão de gênero pode ser considerada da seguinte forma:

---

<sup>3</sup>O conceito de *gender mainstreaming* envolve a tomada de decisões em todas as áreas da sociedade, marcadas por uma preocupação ativa pela igualdade de gênero. Trata-se de uma estratégia destinada a alterar os métodos de trabalho relativos à política de igualdade de gênero. A estratégia foi desenvolvida para enfatizar que as questões de igualdade não podem ser confinadas a um setor chamado “desenvolvimento das mulheres”, ou abordadas através de ações e programas marginais. (Tradução nossa).

This tool will be used to scrutinise any policy proposal and to analyse its foreseeable impact on women and men, in order to correct any imbalances before the proposal is presented. Women and men have different needs and different priorities, and they also have unequal access to economic and social resources. Any apparently neutral proposal can indeed have a different impact on women and men. For example, in an area such as transport, that may seem gender neutral, decisions can have an impact on the situations of women and men if we look at the differences in their respective lives e.g. men are more likely to own cars than women, while women are more likely to need transport to shopping centres or childcare facilities. Taking into account the impact on gender in policies implies then that the needs and priorities of men and women will be equally favoured by those policies, and it helps avoid unintended negative consequences either for women or for men. (ARRIBAS; CARRASCO, 2003, p.27).<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup>Esta ferramenta será utilizada na análise de qualquer proposta de política, bem como seus efeitos em mulheres e homens, a fim de corrigir quaisquer desequilíbrios antes da apresentação da proposta. Mulheres e homens têm diferentes necessidades e prioridades, além de acesso desigual aos direitos econômicos e recursos sociais. Qualquer proposta aparentemente neutra têm um impacto diferente sobre mulheres e homens. Por exemplo, numa área como

Neste panorama a atuação da União Europeia nas políticas de gênero ocorre também de maneira pulverizada, alcançando diversas dimensões decisórias e políticas.

Mainstreaming is a strategy that can never replace specific policy initiatives aiming at correcting gender inequalities. Mainstreaming has to be seen always as a support strategy to other existing specific gender initiatives, and/or as an instrument for discovering the areas where specific measures are needed. On the other hand, to have a restricted concept of equality would limit the initiatives, and women would continue to be seen as the "problem". Procedures will have to be adapted to the mainstreaming strategy to avoid the limitations of traditional policy making. (ARRIBAS; CARRASCO, 2003, p. 29)<sup>5</sup>

---

o transporte, que pode parecer neutra em termos de gênero, as decisões podem ter impactos para homens e mulheres se olharmos para as diferenças em suas respectivas vidas, ex. homens são mais propensos a possuírem carros do que as mulheres, enquanto as mulheres têm mais probabilidade de utilizar transporte para centros comerciais ou creches. Tendo em conta o impacto sobre o gênero nas políticas implica que as necessidades e prioridades dos homens e das mulheres serão igualmente favorecidas por essas políticas, e ajuda a evitar consequências negativas não intencionais para mulheres ou para homens. (Tradução nossa)

<sup>5</sup> O *mainstreaming* é uma estratégia que nunca pode substituir iniciativas políticas específicas destinadas a corrigir as desigualdades de gênero. O *mainstreaming* tem de ser sempre visto como uma estratégia de apoio a outras

Sendo assim é importante estabelecer que a utilização deste mecanismo pode se dar de maneira isolada, sendo, quando necessário, complementada por políticas específicas, sempre em harmonia com a estratégia e princípios do *mainstreaming*.

Pautado neste cenário de atuação, o próximo tópico tratará da Estratégia 2020, a qual trata de importantes aspectos acerca persecução da igualdade de gênero no processo de integração europeu, atrelada a outros mecanismos e políticas de desenvolvimento sustentável.

#### **4 A PERSPECTIVA DE GÊNERO NA ESTRATÉGIA EUROPA 2020**

No ano de 2010 a União Europeia, em meio à crise financeira que até hoje afeta o continente, agora somada a crise migratória, elaborou um projeto de longo prazo, de nome Estratégia Europa 2020, o qual tem por objetivo retomar o crescimento do continente, baseado em um desenvolvimento sustentável e inclusivo. Para tanto estabeleceu três prioridades,

---

iniciativas específicas de gênero e/ou como um instrumento para descobrir os domínios em que são necessárias medidas específicas. Por outro lado, ter um conceito restrito de igualdade limitaria as iniciativas e as mulheres continuariam a ser vistas como o "problema". Os procedimentos terão que ser adaptados à estratégia de *mainstreaming* para evitar as limitações das políticas tradicionais. (Tradução nossa)



cinco grandes objetivos e sete iniciativas emblemáticas, todos estes interligados e com fim comum.

A estratégia Europa 2020 estabelece três prioridades que se reforçam mutuamente: – Crescimento inteligente: desenvolver uma economia baseada no conhecimento e na inovação. – Crescimento sustentável: promover uma economia mais eficiente em termos de utilização dos recursos, mais ecológica e mais competitiva. – Crescimento inclusivo: fomentar uma economia com níveis elevados de emprego que assegura a coesão social e territorial [...] Nesta perspectiva, a Comissão propõe os seguintes grandes objetivos para a UE: – 75 % da população de idade compreendida entre 20 e 64 anos deve estar empregada. – 3 % do PIB da UE deve ser investido em I&D. – os objetivos em matéria de clima/energia «20/20/20» devem ser cumpridos (incluindo uma subida para 30 % do objetivo para a redução das emissões, se as condições o permitirem). – A taxa de abandono escolar precoce deve ser inferior a 10 % e pelo menos 40 % da geração mais jovem deve dispor de um diploma de ensino superior. – 20 milhões de pessoas devem deixar de estar sujeitas ao risco de pobreza [...] A Comissão apresenta sete iniciativas emblemáticas que visam estimular os progressos no âmbito de cada tema prioritário: Uma União da inovação; Juventude em movimento; Agenda digital

para a Europa; Uma Europa eficiente em termos de recursos; Uma política industrial para a era de globalização; Agenda para novas qualificações e novos empregos; Plataforma europeia contra a pobreza. (UNIÃO EUROPEIA, 2010, p.6)

Neste panorama foi estabelecida a estratégia, com objetivos amplos e abrangentes, que alcançarão a perspectiva de gênero com base no *mainstreaming*, ressaltando também a importância e existência de outras políticas específicas. Tendo por base as sete iniciativas emblemáticas, será analisada a relação de cada uma delas na perspectiva da igualdade de gênero.

Sublinha a importância da integração da dimensão do gênero na implementação de cada uma das sete iniciativas emblemáticas. Para tal, será necessário conhecer a situação específica e diferente dos homens e das mulheres em relação ao mercado do trabalho e à aprendizagem ao longo da vida, ao acesso a todos os níveis de ensino e ao emprego, à pobreza e aos riscos de exclusão, à acessibilidade e à utilização das novas tecnologias do setor digital, à participação a todos os níveis na formação, investigação e produção, especialmente nos novos setores emergentes [...] para concretizar os objetivos da EE2020 e da Estratégia para a igualdade, considera prioritário enviar às partes

interessadas e à sociedade em geral uma mensagem clara sobre a necessidade de reforçar as medidas para avançar no sentido da igualdade. (UNIÃO EUROPEIA, 2013, p.1)

O caráter demasiadamente amplo das sete iniciativas, no que diz respeito à integração de gênero, sofreu críticas inclusive do Comitê Econômico social, todavia é importante perceber que políticas setorizadas não foram descartadas e que uma construção ampla ao atingir problemas específicos, como a desigualdade entre homens e mulheres, poderá oferecer uma solução muito mais duradoura.

A primeira iniciativa emblemática é a *agenda para novas competências e emprego*, de fundamental importância para atuação no paradigma da desigualdade de gênero.

O CESE considera que para aplicar esta iniciativa há que ter em conta a situação atual das mulheres no mundo do trabalho, dado que, embora representem neste momento 44 % da população ativa europeia, a sua situação continua a ser diferente e vulnerável a diferentes níveis, a saber, uma taxa de emprego mais baixa, diferenças salariais, concentração ou ausência de mulheres em função dos vários setores, baixa participação na criação de novas empresas, trabalho a tempo parcial (75 % do total), contratação temporária, falta de estruturas adequadas de educação infantil, dificuldades na carreira

profissional, baixa representação das mulheres nos lugares de mais alta responsabilidade, tanto económicos como políticos, desequilíbrio no acesso às diferentes especialidades no âmbito da educação, formação profissional e formação universitária. (UNIÃO EUROPEIA, 2013, p.4)

Sendo assim, para implantar esta iniciativa, com capacidade para alterar a realidade laboral das mulheres, será necessário compreender todos os níveis e dimensões do problema, não somente fomentando a contratação de mulheres, mas também provendo condições para melhora da qualificação profissional e estruturas básicas de atendimento, como, por exemplo, creches e escolas primárias, permitindo que as mães possam trabalhar.

A segunda iniciativa é a *juventude em movimento*, item que novamente toca nas questões de emprego e qualificação.

Para o CESE, a taxa de desemprego dos jovens é um dos elementos que causa maior preocupação na Europa. Neste momento, eleva-se a 20 %. E a taxa de desemprego das mulheres jovens, especialmente entre aquelas com baixas qualificações, é mais elevada. (UNIÃO EUROPEIA, 2013, p.4)

O objetivo, então, será reduzir o alto número de jovens

desempregados, sendo que, no que diz respeito às mulheres, será necessário investir também na formação profissional, vez que a constatação é de que estas, levando em conta a faixa etária, possuem baixos níveis de formação. Tal fato afeta diretamente os níveis e empregos disponíveis, influenciando, por consequência, toda uma estrutura social relacionada à mulher.

A terceira grande iniciativa é a plataforma contra a pobreza, que propõe também atuação na redução do desemprego, melhora na formação educacional e inovação, como forma de atingir camadas sociais vulneráveis, por acreditar que tais frentes, se desenvolvidas, alterarão a realidade dos mais pobres, reduzindo, por consequência a discriminação, em especial aos grupos vulneráveis, como mulheres e deficientes, por exemplo.

A EE2020 afirma que os Estados-Membros necessitarão de definir e aplicar medidas adaptadas às circunstâncias específicas de grupos que apresentam riscos particulares e desenvolver totalmente os seus sistemas de segurança social e de pensões para assegurar um apoio adequado aos rendimentos e o acesso aos cuidados de saúde, a fim de garantir a coesão social. O aumento das taxas de desemprego e de inatividade, a insegurança económica, os salários baixos, as medidas de austeridade e os cortes nas prestações sociais e nos abonos de família afetam muito especialmente as mulheres. Em primeiro lugar enquanto trabalhadoras, dado que a redução dos postos de trabalho no setor

público e dos serviços as afeta diretamente por serem setores com elevados níveis de emprego feminino. Mas afeta- -as também enquanto cidadãs e utilizadoras, se considerarmos que os cortes na prestação de serviços de interesse geral afetam as mulheres enquanto primeiras utilizadoras destes serviços. (UNIÃO EUROPEIA, 2013, p.5)

A quarta grande iniciativa é a *União da inovação*, caracterizada por objetivar o fomento dos laços entre empresas e a educação, bem como a pesquisa. Tudo a fim capacitar os cidadãos europeus, possibilitando um ambiente favorável à criatividade e espírito empreendedor. Neste paradigma em especial, ocorre a segregação feminina em razão da pequena porcentagem dos cargos universitários e de diretoria em empresas que ocupam.

Em 2010, cerca de 60 % dos diplomas universitários era obtido por mulheres e, no entanto, isso não se reflete nos lugares que ocupam no mercado de trabalho. Por outro lado, uma empresa em cada três é criada por mulheres, estas representam 13,7 % dos conselhos de administração das grandes empresas cotadas em bolsa, e apenas 3 % detêm a presidência. [...] Apenas 18 % das mulheres ocupam posições de topo nas universidades. As possibilidades de emprego e a adjudicação de fundos para a investigação devem assegurar a progressão das mulheres

neste campo e servir para aumentar o potencial de desenvolvimento sustentável da sociedade europeia. (UNIÃO EUROPEIA, 2013, p.6)

A quinta iniciativa é a *Agenda digital para a Europa*, cujo objetivo é aumentar o acesso das pessoas ao uso da tecnologia e aprimorar a qualidade da tecnologia de informação. Este ponto coaduna, no que diz respeito as mulheres, com os demais tópicos, vez que, para aumentar a qualificação das mulheres e alterar a realidade do emprego é fundamental que as tecnologias tenham o acesso ampliado.

A sexta iniciativa é a *Europa eficiente em termos de recursos*, que tem por objetivo otimizar a utilização de recursos naturais e a eficiência energética. Evidentemente tal tópico atinge e necessita da proteção e fomento por parte de todos os cidadãos, todavia as mulheres desempenharão papel fundamental na mudança de padrões de consumo.

A energia e o ambiente não são temas neutros. A utilização da energia, o acesso à água potável, a reciclagem, as fontes de calor para aquecer e preparar os alimentos nos agregados familiares, o respeito pelo ambiente e a sua conservação são exemplos, entre outros, que demonstram que nestes domínios as mulheres desempenham um papel fundamental. São impensáveis mudanças nos padrões de consumo sem conceber medidas específicas que partam de

um conhecimento concreto da realidade e se destinem, de forma diferenciada, a públicos diferentes e, principalmente, às mulheres. (UNIÃO EUROPEIA, 2013, p.7)

A sétima e última iniciativa é a Política industrial para a era da globalização. Outra iniciativa com foco no mercado de trabalho, sendo que, neste ponto não somente se busca uma melhora na média salarial das mulheres, mas também a redução da segregação profissional, razão pela qual a presente iniciativa, no âmbito da igualdade de gênero, incentivará as mulheres a ocupar cargos não tradicionais, como, por exemplo, o setor de engenharias.

O CESE considera necessárias medidas de relançamento do crescimento destes setores em dificuldade e, paralelamente, medidas para combater a segregação profissional, em especial para melhorar a participação das mulheres em áreas como as ciências, a tecnologia, a engenharia e as matemáticas. São também necessárias medidas para melhorar o reconhecimento dos setores altamente feminizados, por exemplo o trabalho doméstico, os serviços de saúde e a assistência às pessoas. (UNIÃO EUROPEIA, 2013, p. 8)

Todas as iniciativas apresentam propostas intimamente



ligadas a questões econômicas, sendo que, diretamente, não foi tratada a questão da desigualdade de gênero. Neste ponto é importante perceber a dimensão destas iniciativas que, longe de serem perfeitas, apresentam propostas abrangentes e tendentes à melhora social como um todo. Partem sim de pressupostos econômicos, mas com grande capacidade de alteração de aspectos sociais, atingindo, por fim, não só a questão do gênero, mas toda uma gama de problemas sociais vivenciados atualmente pelos cidadãos europeus.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto é nítido perceber que a Integração Europeia, ao longo da história, tem desempenhado papel fundamental na busca pela igualdade de gênero, todavia trata-se um problema ainda muito latente em todo o mundo, razão pela qual não devem ser poupados esforços para esta construção que ainda tem muitos passos a trilhar. A atuação mais recente da União Europeia, com a utilização do *mainstreaming*, a fim de atingir a igualdade de gênero através de vias oblíquas, visa garantir um desenvolvimento social geral da Europa, atingindo também as mulheres.

A estratégia Europa 2020 coaduna com tais ferramentas e apresenta sólidas propostas, com capacidade para alterar a realidade feminina, servindo como exemplo para outros processos de integração. Evidentemente tais políticas, individualmente, não

são capazes de solucionar o problema, razão pela qual iniciativas individuais e especializadas na questão de gênero devem também ser fomentadas.

## REFERÊNCIAS

ARRIBAS, Gracia Vara; CARRASCO, Laura. **Gender Equality and the EU**. Eipascope. 2003.

BELEZA, Teresa Pizarro; ANJINHO, Teresa Moura. **Igualdade de gênero na Europa**. Revista Ciências & Letras, Porto Alegre, n.53, p. 95-111, jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://seer3.fapa.com.br/index.php/arquivos>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Compreensão Jurídico-Política da Carta**. In: MOREIRA, Vital (Coord.). Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Coimbra: ed. Coimbra, 2001. Cap. I, p. 13-15.

CONSELHO EUROPEU. **Tratado de Amsterdam (1997)**. Institui o Tratado de Amsterdam.

DIZ, Jamile Bergamaschine Mata. **La Educación y la Formación Profesional como Elementos de la Política Social em el marco de la Unión Europea y del Mercosur**. In: POZO, Carlos

Francisco Molina Del (Coord.). *Derechos Sociales em los Procesos de Integración*. En Homenaje a Profesora Ada Lattuca. Curitiba: Juruá, 2011. Cap. I, p. 15-51.

Ato Único Europeu (1987). **Institui o Acto Único Europeu**. Disponível em: <[http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index\\_pt.htm](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_pt.htm)>. Acesso em: 20 nov. 2016

Tratado de Maastricht (1992). **Institui a União Européia**. Disponível em: <[http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index\\_pt.htm](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_pt.htm)>. Acesso em: 20 nov. 2016.

Tratado de Roma (1957). **Institui a Comunidade Econômica Europeia**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:11957E/TXT>>. Acesso em: 20.11.2016.

SILVA, Carla Ribeiro Volpini. **A cidadania da união europeia**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos Humanos: Personalidade e Capacidade Jurídica Internacional do Indivíduo**. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). *O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Cap. IX, p. 199-263.

UNIÃO EUROPEIA. Comitê Econômico e Social. **Parecer sobre a dimensão do gênero na Estratégia Europa 2020**. Parecer de Iniciativa 76/02. Relatora: Joana Agudo I Bataller. *Jornal Oficial da União Europeia*. Bruxelas. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Comunicação da Comissão. **Europa 2020: Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo**. Bruxelas. 2010.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa (2007)**. Alterou o Tratado que instituiu a União Europeia e o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=OJ:C:2007:306:TOC>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

VENTURA, Catarina Sampaio. **Contexto e Justificação da Carta**. In: MOREIRA, Vital (Coord.). Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. Coimbra: ed. Coimbra, 2001. Cap. III, p. 39/51.

# PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE SOB A ÓTICA DO BIOPODER E DA SOCIEDADE DE RISCOS

## PROTECTION OF THE ENVIROMENT UNDER THE PERSPECTIVE OF BIOPOWER AND RISK SOCIETY

*Filipe Augusto Silva*<sup>1</sup>

*Stéphanie Nathanael Lemos*<sup>2</sup>

### RESUMO:

É objetivo no presente artigo discorrer, sobre o conceito de biopoder, para, logo após, estabelecer a conexão existente entre o mesmo e a proteção do meio ambiente. Na sequência, determinar-se-á o papel exercido pelo biopoder no desenvolvimento e expansão do capitalismo. Em seguida, será examinado como o ideal capitalista, pautado na maximização da produção e dos lucros, influenciou no surgimento da Sociedade de Risco. Após, será demonstrado como o capitalismo tem se utilizado do biopoder para perpetrar a sua expansão ilimitada em busca da

---

<sup>1</sup> Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG (UIT). Bacharel em Direito pela Universidade de Itaúna. Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal pelo Centro Universitário Newton Paiva. Advogado.

<sup>2</sup> Mestranda no PPGD - Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna – UIT. Bacharel em Direito pela Universidade de Patos de Minas. Pós-graduada em Gestão Pública Municipal pela Universidade Federal de Uberlândia. Docente no curso de Direito na Universidade de Patos de Minas. Advogada.

maximização dos lucros, produzindo-se, neste processo, riscos artificiais que ameaçam toda a vida no planeta. Por fim, analisar-se-á a situação ambiental crítica presente no âmbito da Sociedade de Risco existente na atualidade, apontando-se soluções para o seu saneamento. A vertente metodológica adotada: jurídico-sociológica; tipo de raciocínio: indutivo; tipos metodológicos da pesquisa: histórico-jurídico, jurídico-interpretativo e jurídico-propositivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Biopoder; Sociedade de Risco; Capitalismo; Meio-Ambiente.

**ABSTRACT:**

It is intended in this paper to write about the concept of biopower, in order to establish the connection that exists between it and the protection of the environment. In the sequence, the role played by biopower in the development and expansion of capitalism will be determined. It will then be examined how the capitalist ideal, based on the maximization of production and profits, influenced the emergence of the Risk Society. Afterwards, it will be shown how capitalism has been using biopower to perpetuate its unlimited expansion in name of profit maximization, producing in this process artificial risks that threaten all life on the planet. Finally, it will be analyzed the critical environmental situation present in the ambit of the Risk Society that exists in the present time, pointing out solutions for its solution. The methodological aspects adopted: juridical-sociological; reasoning type: inductive;

research methodological types: historical-juridical; juridical-interpretative; juridical-propositional.

**KEYWORDS:** Biopower; Risk Society; Capitalism; Environment.

## INTRODUÇÃO

Os efeitos danosos advindos da degradação ambiental que vem sendo provocada, ao longo dos anos, pela ação humana, têm se tornado cada vez mais intensos no planeta. Fenômenos climáticos de escala global, erosão do solo, extinção de espécies animais e o aumento de doenças na população, são alguns exemplos destes efeitos nefastos provocados pelo expansionismo produtivo/econômico ilimitado do ser humano, em flagrante desconsideração aos preceitos fundamentais do meio ambiente equilibrado e do desenvolvimento sustentável.

Tal expansionismo desenfreado, baseado na ideia de maximização de lucros, acabou por criar também riscos artificiais capazes de provocar um colapso social em escala global, realidade esta denominada de “Sociedade de Risco” por Ulrich Beck (2011). Explica o autor que:

Na modernidade tardia, a produção social de *riqueza* é acompanhada sistematicamente pela produção social de *riscos*. Consequentemente, aos problemas e conflitos distributivos da sociedade da escassez sobrepõe-se os problemas e conflitos surgidos

a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-tecnologicamente produzidos.

Essa passagem da lógica da distribuição de riqueza na sociedade da escassez para a lógica da distribuição de riscos na modernidade tardia está ligada historicamente a (pelo menos) duas condições. Ela consoma-se, em primeiro lugar – como se pode reconhecer atualmente –, quando e na medida em que, através do nível alcançado pelas forças produtivas humanas e tecnológicas, assim como pelas garantias e regras jurídicas e do Estado Social, é objetivamente reduzida e socialmente isolada a *autêntica carência material*. Em segundo lugar, essa mudança categorial deve-se simultaneamente ao fato de que, a reboque das forças produtivas exponencialmente crescentes no processo de modernização, são desencadeados riscos e potenciais de autoameaça numa medida até então desconhecida.

Na medida em que essas condições se impõem, ocorre que um tipo histórico de pensamento e ação é relativizado ou recoberto por um outro. O conceito de “sociedade industrial” ou “de classes” (na mais ampla vertente de *Marx* e *Weber*) gira em torno da questão de como a riqueza



socialmente produzida pode ser distribuída de forma socialmente desigual e ao mesmo tempo “legítima”. Isto coincide com o novo *paradigma da sociedade de risco*, que se apoia fundamentalmente na solução de um problema similar e no entanto inteiramente distinto. Como é possível que as ameaças e riscos sistematicamente co-produzidos no processo tardio de modernização sejam evitados, minimizados, dramatizados, canalizados e, quando vindos à luz sob a forma de “efeitos colaterais latentes”, isolados e redistribuídos de modo tal que não comprometam o processo de modernização e nem as fronteiras do que é (ecológica, medicinal, psicológica ou socialmente) “aceitável”? (BECK, 2011, p.23/24).

Beck (2011, p.25) questiona, ainda, qual seria a verdadeira importância de tais riscos e se os mesmos não seriam naturalmente inerentes a toda e qualquer ação humana. O próprio autor esclarece que, atualmente, os riscos criados e assumidos provocam situações de ameaça global, capazes de provocar a autodestruição da vida na Terra. Ele cita o exemplo do desmatamento das florestas que, apesar de ocorrer há anos, recentemente referida prática tomou proporções globais, sendo que seus efeitos atingem todos os países indistintamente (BECK, 2011, p.26). Ou seja, as questões ambientais não possuem fronteiras, de modo que a ação destrutiva provocada por um Estado atinge o planeta como um todo, não se restringindo aos

limites territoriais onde foi perpetrada. Daí a necessidade em se negociar tratados internacionais com o escopo de regulamentar, em nível global, atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente.

Este processo de desenvolvimento tecnológico e econômico que culminou na Sociedade de Risco, possui como um de seus protagonistas o ideal capitalista de maximização da produção e dos lucros obtidos. Ocorre que, ironicamente, o que possibilitou a expansão do capitalismo a um nível de ameaça planetária foi justamente algo que surgiu com o intuito de identificar e controlar os aspectos e fenômenos atinentes à vida (considerada como um todo), de modo a mitigar os efeitos negativos eventualmente advindo dos mesmos, algo denominado por Foucault (1999, p.131/132) de “biopoder”. Nas suas palavras:

A velha potência da morte em que se simbolizava o poder soberano é agora, cuidadosamente, recoberta pela administração dos corpos e pela gestão calculista da vida. Desenvolvimento rápido, no decorrer da época clássica, das disciplinas diversas – escolas, colégios, casernas, ateliês; aparecimento, também, no terreno das práticas políticas e observações econômicas, dos problemas de natalidade, longevidade, saúde pública, habitação e migração; explosão, portanto, de técnicas diversas e numerosas para obterem a sujeição dos

corpos e o controle da população. Abre-se, assim, a era de um “bio-poder”. (FOUCAULT, 1999, p. 131-132).

Assim, o presente artigo tem como escopo principal traçar a relação existente entre biopoder, capitalismo, Sociedade de Risco e meio-ambiente, de forma a demonstrar as origens e o desenvolvimento do processo que culminou na situação crítica ambiental planetária instaurada atualmente. Procurar-se-á, também, propor algumas soluções a esta crise ambiental moderna, com o intuito de se proceder a efetiva proteção do meio ambiente.

A pesquisa aqui proposta possui grande relevância, uma vez que, ao se traçar a origem de um problema até os dias atuais, identificando e elucidando os conceitos envolvidos no processo, o mesmo passa a ser enxergado de uma maneira mais ampla, ou seja, dilata-se a compreensão do problema e de suas particularidades, o que possibilita a realização de estudos mais aprofundados sobre o tema, bem como o surgimento de novas soluções para o mesmo.

Os trechos supracitados, retirados das obras de Beck e Foucault, que tratam, respectivamente, da Sociedade de Risco e do biopoder, servirão de marco teórico ao presente artigo científico.

No que tange à metodologia, adotar-se-á neste estudo a vertente metodológica jurídico-sociológica, uma vez que se buscará compreender o direito à proteção do meio ambiente no âmbito da sociedade contemporânea e a sua relação com outros campos como, por exemplo, a política e a economia. O tipo de

raciocínio utilizado será o indutivo, pois propõe-se a examinar fatos e fenômenos, procurando-se a relação entre eles, com o intuito de se proceder a uma conclusão ampla e geral do que foi constatado. Por fim, no que diz respeito aos tipos de investigações, serão empregados:a) o histórico-jurídico, já que se discorrerá sobre a evolução histórica de vários fenômenos e conceitos; b) jurídico-interpretativo, uma vez que irá se realizar a decomposição de um problema em seus diversos aspectos, relações e níveis; c) jurídico-propositivo, tendo em vista que se questionará a situação que se apresenta atualmente, no que tange à proteção ambiental, com o objetivo de se propor mudanças(DIAS; GUSTIN, 2013, p. 21-29).

## **2 PODER DE VIDA E MORTE: TEORIA CLÁSSICA DA SOBERANIA E BIPODER**

A visão clássica da Soberania em relação ao poder de vida e morte traduzia-se na ideia de que o soberano possuía o direito de causar a morte de seus súditos ou de deixá-los viver (*fazer* morrer ou *deixar* viver). Porém, esse poder de causar a morte não era absoluto, podendo ser exercido somente em certas situações, como no caso de infração das leis – morte do súdito como punição (forma direta) – ou no caso de guerra declarada – direito de exposição dos súditos à morte em nome da defesa do

Estado e do soberano (forma indireta). (FOUCAULT, 1999, p. 127-128). Nas palavras de Foucault:

O direito que é formulado como “de vida e morte” é, de fato, o direito de *causar* a morte ou de *deixar* viver. Afinal de contas, era simbolizado pelo gládio. E talvez se devesse relacionar essa figura jurídica a um tipo histórico de sociedade em que o poder se exercia essencialmente como instância de confisco, mecanismo de subtração, direito de se apropriar de uma parte das riquezas: extorsão de produtos, de bens, de serviços, de trabalho e de sangue imposta aos súditos. O poder era, antes de tudo, nesse tipo de sociedade, direito de apreensão das coisas, do tempo, dos corpos e, finalmente, da vida; culminava com o privilégio de se apoderar da vida para suprimi-la. (FOUCAULT, 1999, p.128).

A partir do século XVII, esse direito do soberano começa a mudar através das ideias que envolvem o contrato social. No contexto do contrato social, quando os indivíduos se reúnem com o objetivo de constituir um soberano, eles o fazem pela necessidade de se preservarem, ou seja, cedem parcela de sua liberdade a um ente maior para que este proteja a vida, o bem jurídico mais precioso. A partir desses novos ideais, a vida se torna o objeto central de preocupação do poder político, sendo que o direito de soberania baseado no fazer morrer ou deixar viver, é completado por um novo direito que “não vai apagar o

primeiro, mas vai penetrá-lo, perpassá-lo, modificá-lo, e que vai ser um direito, ou melhor, um poder exatamente inverso: poder de “fazer” viver e de “deixar” morrer” (FOUCAULT, 2005, p. 287-288).

Desse ponto em diante, o poder de soberania, simbolizado pela morte, cede lugar à era do biopoder, onde o poder é exercido sobre a vida. Sobre o tema:

Concretamente, esse poder sobre a vida desenvolveu-se a partir do século XVII, em duas formas principais; que não são antiéticas e constituem, ao contrário, dois pólos de desenvolvimento interligados por todo um feixe intermediário de relações. Um dos pólos, o primeiro a ser formado, ao que parece, centrou-se no corpo como máquina: no seu adestramento, na ampliação de suas aptidões, na extorsão de suas forças, no crescimento paralelo de sua utilidade e docilidade, na sua integração em sistemas de controle eficazes e econômicos – tudo isso assegurado por procedimentos de poder que caracterizam as *disciplinas: anátomo-política do corpo humano*. O segundo, que se formou um pouco mais tarde, por volta da metade do século XVIII, centrou-se no corpo-espécie, no corpo transpassado pela mecânica do ser vivo e como suporte dos processos biológicos: a proliferação, os nascimentos e a

mortalidade, o nível de saúde, a duração da vida, a longevidade, com todas as condições que podem fazê-los variar; tais processos são assumidos mediante toda uma série de intervenções e *controles reguladores: uma bio-política da população*. As disciplinas do corpo e as regulações da população constituem os dois pólos em tomo dos quais se desenvolveu a organização do poder sobre a vida. A instalação – durante a época clássica, desta grande tecnologia de duas faces – anatômica e biológica, individualizante e especificante, voltada para os desempenhos do corpo e encarando os processos da vida – caracteriza um poder cuja função mais elevada já não é mais matar, mas investir sobre a vida, de cima a baixo. (FOUCAULT, 1999, p.131).

Portanto, segundo Foucault, o biopoder se manifesta de duas formas: através do poder disciplinar, centrado no corpo do indivíduo, e da biopolítica, centrada no conjunto de corpos (população). Nesse momento do presente estudo, concentrar-se-á na análise da biopolítica.

## **2.1 Biopolítica e a proteção do meio ambiente**

Conforme visto, a biopolítica concentrou-se no estudo de processos biológicos como, por exemplo, a natalidade, a

mortalidade e a longevidade da população. De acordo com Foucault:

São esses processos de natalidade, de mortalidade, de longevidade que, justamente na segunda metade do século XVIII, juntamente com uma porção de problemas econômicos e políticos [...], constituíram, [...] os primeiros objetos de saber e os primeiros alvos de controle dessa biopolítica. É nesse momento, em todo caso, que se lança mão da medição estatística desses fenômenos com as primeiras demografias. (FOUCAULT, 2005, p. 290).

Através do estudo e medição desses fenômenos, a Biopolítica começa a intervir e, conseqüentemente, a modificar vários campos pertinentes à vida da população e o ambiente em que vivem. Foucault (2005, p. 291-292) cita a influência da biopolítica em três áreas: a) a da medicina, adquirindo esta uma função predominantemente de higiene pública; b) a do conjunto de fenômenos que, em parte são universais e em outra são acidentais, que causam a incapacidade do indivíduo para certas atividades, como, por exemplo, a incapacidade laboral surgida na velhice (constituindo-se num problema central do período industrial no século XIX) e a contração de enfermidades, respectivamente. São esses fenômenos que farão com que a biopolítica crie, além de instituições de assistência, mecanismos



economicamente mais racionais e especializados que estas últimas como de seguridade, de poupança individual e coletiva, dentre outros; c) a das relações entre os seres humanos e o meio onde vivem procedendo-se ao estudo e controle dos efeitos geográficos, climáticos e hidrográficos advindos desta interação, bem como ao estudo da maneira que os problemas deste meio, que não é natural, ou seja, criado pelo homem repercute na população. Foucault afirma que este é o problema, essencialmente, da cidade.

Foucault (2005, p. 292) deixa claro que essas três áreas de intervenção da biopolítica são aquelas que surgiram no final do século XVIII e no início do século XIX, sendo que muitas outras apareceram depois. Uma dessas áreas surgidas posteriormente, e que constitui um dos objetos de estudo do presente artigo, tem relação com o último exemplo citado por Foucault, qual seja, a relação entre a população e o meio onde vive. Ocorre que, o viés atual de referida relação, não se restringe mais apenas ao âmbito da cidade, tomando proporções globais.

Em outras palavras, atualmente, a preocupação gira em torno do estudo, intervenção e controle da relação entre população e meio ambiente, considerado este último em sua totalidade, sem restrições territoriais, uma vez que já se sabe que as ações humanas que afetam a natureza podem gerar consequências em âmbito mundial.

Pode-se afirmar, portanto, que sob a influência biopolítica, a proteção do meio ambiente se tornou um dos

principais objetos de preocupação dos Estados, uma vez que afeta diretamente a vida da população numa escala global.

Nesse contexto, considera-se importante citar três pontos derivados da biopolítica que são considerados por Foucault (2005, p. 292-294) como de grande relevância. O primeiro diz respeito ao surgimento de um novo elemento que, até então, era desconhecido pela teoria do direito, uma vez que esta, “no fundo, só conhecia o indivíduo e a sociedade: o indivíduo contratante e o corpo social que fora constituído pelo contrato voluntário ou implícito dos indivíduos.”. A biopolítica não lida exatamente com a sociedade (corpo social) ou com o corpo-individual, e sim com um “corpo múltiplo”, que traduz a ideia de população. Ou seja, a “biopolítica lida com a população, e a população como problema político, como problema a um só tempo científico e político, como problema biológico e como problema de poder.”

O segundo ponto trata sobre a natureza dos fenômenos levados em consideração pela biopolítica. Foucault afirma que são fenômenos coletivos, que somente adquirem importância no nível de massa. “São fenômenos aleatórios e imprevisíveis, se os tomarmos neles mesmos, individualmente, mas que apresentam, no plano coletivo, constantes que é fácil, ou em todo caso possível, estabelecer.”. Além disso, são fenômenos que se desenvolvem num certo período de tempo relativamente longo, ou seja, são “fenômenos de série”. Portanto, a “biopolítica vai se dirigir, em

suma, aos acontecimentos aleatórios que ocorrem numa população considerada em sua duração.”. Já o último ponto considera que a biopolítica:

[...] vai implantar mecanismos que tem certo número de funções muito diferentes das funções que eram as dos mecanismos disciplinares. Nos mecanismos implantados pela biopolítica, vai se tratar sobretudo, é claro, de previsões, de estimativas estatísticas, de medições globais; vai se tratar, igualmente, não de modificar tal fenômeno em especial, não tanto tal indivíduo, na medida em que é indivíduo, mas, essencialmente, de intervir no nível daquilo que são as determinações desses fenômenos gerais, desses fenômenos no que eles têm de global. Vai ser preciso modificar, baixar a morbidade; vai ser preciso encompridar a vida; vai ser preciso estimular a natalidade. E trata-se sobretudo de estabelecer mecanismos reguladores que, nessa população global com seu campo aleatório, vão poder fixar um equilíbrio, manter uma média, estabelecer uma espécie de homeostase, assegurar compensações; em suma, de instalar mecanismos de previdência em torno desse aleatório que é inerente a uma população de seres vivos, de otimizar[...], um estado de vida: mecanismos [...], como os mecanismos disciplinares, destinados em suma a maximizar forças e a extraí-las, mas que passam por caminhos inteiramente diferentes. Pois aí não se trata,

diferentemente das disciplinas, de um treinamento individual realizado por um trabalho no próprio corpo. Não se trata absolutamente de ficar ligado a um corpo individual, como faz a disciplina. Não se trata, por conseguinte, em absoluto, de considerar o indivíduo no nível do detalhe, mas, pelo contrário, mediante mecanismos globais, de agir de tal maneira que se obtenham estados globais de equilíbrio, de regularidade; em resumo, de levar em conta a vida, os processos biológicos do homem-espécie e de assegurar sobre eles não uma disciplina, mas uma regulamentação. (FOUCAULT, 2005, p. 293-294).

Este último ponto, em especial, corrobora o que foi afirmado em relação ao papel desempenhado pela biopolítica no que tange à proteção do meio ambiente, ou seja, por ser fator determinante na vida da população, o mesmo deve ser mantido em níveis saudáveis e equilibrados.

## **2.2 Relação entre biopoder e capitalismo**

A produção de bens, assim como a sua comercialização para obtenção de lucro, são atividades básicas que integram o ideal capitalista, sendo que ambas têm como protagonista o indivíduo, desempenhando o papel de sujeito ativo e passivo neste

processo. É a partir dessa simples constatação que se torna possível enxergar a importância do papel desempenhado pelo Biopoder no desenvolvimento do capitalismo.

Conforme já foi estudado, o poder disciplinar centra-se no corpo como máquina, ou seja, na ampliação de suas aptidões e no aproveitamento máximo de suas forças. Já no que tange à biopolítica, esta centra-se na população, preocupando-se com os fatores diretamente vinculados à vida, como, por exemplo, a saúde e a longevidade da massa de indivíduos.

Com base nesse raciocínio, percebe-se que ao mesmo tempo que o capitalismo procura exigir a ampliação das habilidades e o esforço máximo do indivíduo, é também de seu interesse manter o bem-estar e a saúde da população (massa de indivíduos), criando, desta forma, um equilíbrio que permita o seu funcionamento e expansão. Ou seja, apesar de visar precipuamente o lucro, o cuidado com a vida é essencial para que atinja este fim. Sobre o equilíbrio entre a exigência do indivíduo versus o cuidado com a vida da população, resume Foucault:

Temos, portanto, desde o século XVIII (ou em todo caso desde o fim do século XVIII), duas tecnologias de poder que são introduzidas com certa defasagem cronológica e que são sobrepostas. Uma técnica que é, pois, disciplinar: é centrada no corpo, produz efeitos individualizantes, manipula o corpo como foco de forças que é preciso tornar úteis e dóceis ao mesmo tempo. E, de outro lado, temos uma

tecnologia que, por sua vez, é centrada não no corpo, mas na vida; uma tecnologia que agrupa os efeitos de massas próprios de uma população, que procura controlar a série de eventos fortuitos que podem ocorrer numa massa viva; uma tecnologia que procura controlar (eventualmente modificar) a probabilidade desses eventos, em todo caso em compensar seus efeitos. É uma tecnologia que visa portanto não o treinamento individual, mas, pelo equilíbrio global, algo como uma homeostase: a segurança do conjunto em relação aos seus perigos internos. Logo, uma tecnologia de treinamento oposta a, ou distinta de uma tecnologia de previdência; uma tecnologia disciplinar que se distingue de uma tecnologia previdenciária ou regulamentadora; uma tecnologia que é mesmo, em ambos os casos, tecnologia do corpo, mas, num caso, trata-se de uma tecnologia em que o corpo é individualizado como organismo dotado de capacidades e, no outro, de uma tecnologia em que os corpos são recolocados nos processos biológicos de conjunto. (FOUCAULT, 2005, p. 297)

Portanto, as conclusões feitas em relação ao Biopoder e o capitalismo podem ser inferidas através das ideias apresentadas.

Porém, o próprio Foucault reconhece a importância desta correlação entre Biopoder e capitalismo. Nas suas palavras:

Este biopoder, sem a menor dúvida, foi elemento indispensável ao desenvolvimento do capitalismo, que só pôde ser garantido à custa da inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um ajustamento dos fenômenos de população aos processos econômicos. Mas, o capitalismo exigiu mais do que isso; foi-lhe necessário o crescimento tanto de seu reforço quanto de sua utilizabilidade e sua docilidade; foram-lhe necessários métodos de poder capazes de majorar as forças, as aptidões, a vida em geral, sem por isto torná-las mais difíceis de sujeitar; se o desenvolvimento dos grandes aparelhos de Estado, como *instituições* de poder, garantiu a manutenção das relações de produção, os rudimentos de anátomo e de bio-política, inventados no século XVIII como *técnicas* de poder presentes em todos os níveis do corpo social e utilizadas por instituições bem diversas (a família, o Exército, a escola, a polícia, a medicina individual ou a administração das coletividades), agiram no nível dos processos econômicos, do seu desenrolar, das forças que estão em ação em tais processos e os sustentam; operaram, também, como fatores de segregação e de hierarquização social, agindo sobre as forças respectivas tanto de uns como de outros, garantindo relações de

dominação e efeitos de hegemonia; o ajustamento da acumulação dos homens à do capital, a articulação do crescimento dos grupos humanos à expansão das forças produtivas e a repartição diferencial do lucro, foram, em parte, tornados possíveis pelo exercício do bio-poder com suas formas e procedimentos múltiplos. O investimento sobre o corpo vivo, sua valorização e a gestão distributiva de suas forças foram indispensáveis naquele momento (FOUCAULT, 1999, p.132-133).

Estabelecida a relação existente entre Biopoder e capitalismo, passa-se a analisar, no presente estudo, quais as características apresentadas pela mesma no contexto da sociedade de risco, idealizada por Ulrich Beck.

### **2.3 Relação entre capitalismo e sociedade de risco**

O deflagrar do processo socioeconômico globalizado, no molde esboçado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck (1991) em sua publicação “A política na Sociedade de Riscos”, toma contornos mais evidentes nos séculos XVIII e XIX, com a primeira Revolução Industrial, consolidando o modelo globalizado desde o final do século XX.



Consoante Brouwers e Pereira (2011) é possível fragmentar a evolução socioeconômica experimentada a partir dos séculos XVIII e XIX em dois macros períodos, sendo o primeiro período, denominado por modernidade industrial ou modernidade simples, a época em que a sociedade industrial se afirma nos países centrais da Europa. O segundo período, denominado modernidade pós-industrial ou modernidade reflexiva, é marcado por uma intensa expansão e modificação na estrutura do capitalismo.

Com a Revolução Industrial, o mercado iniciou sua franca expansão, concentrando o capital industrial, financeiro e comercial nas mãos dos donos do capital e da classe média empresarial, por meio da acumulação de recursos naturais derivados dos países periféricos, os quais permitiram o financiamento de pesquisas tecnocientíficas para o aprimoramento incessante dos meios de produção (BROUWERS; PEREIRA, 2011).

Nesse contexto, em decorrência da concentração extremada de riquezas nas mãos dos donos do capital e da classe média empresarial, a elite burguesa assume o poder político e consolida seu controle econômico capitalista, momento a partir do qual passa “a aplicar na prática somente os aspectos da teoria liberal” que mais lhe interessam, evidenciando uma repartição hegemônica das rendas e excluindo o povo do acesso ao governo (WOLKMER, 1992).

Uma vez assumido o poder político pela elite burguesa, o Estado passa a dirigir as políticas públicas sustentadas nos ideais liberais de liberdade total em proveito do mercado e, ao mesmo tempo, tenta garantir por meio de legislação e políticas sociais, os mínimos existências ao proletariado (BROUWERS; PEREIRA, 2011). Por fim, é nesse momento que a modernidade industrial avança para a modernidade reflexiva, transformando-se na Sociedade de Riscos.

Em decorrência do crescimento explosivo do mercado mundial, a sociedade industrial experimentou extremo desenvolvimento tecnológico, que culminou na maximização da produção e na maximização dos lucros, assim como também desenvolveu e maximizou riscos artificiais capazes de destruí-la. Em outras palavras, a sociedade moderna criou riscos com potencial de destruir toda a espécie humana, daí a denominação “Sociedade de Riscos”. Consequentemente, o processo de globalização alcançou não somente a economia, mas também os riscos por ela assumidos (BECK, 2011, p. 23).

Beck (2011, p.12-32 e 39-40) afirma ainda que os riscos aqui compreendidos (riscos de acidentes e guerras nucleares, riscos químicos, genéticos, ecológicos entre outros) denotam elementos impossíveis de serem quantificados e não permitem limitação no tempo, no espaço nem no plano social, ou seja, são riscos globais, que atingem todas as classes.

Ao analisar os riscos advindos do modelo econômico no qual se estrutura a sociedade contemporânea, Marques (2015) reafirma a natureza expansiva do capitalismo, em que a finalidade fundamental dos detentores do fluxo de investimentos é ampliar o retorno de seus investimentos, e caso ele não ocorra, o sistema entra em crise. Para o autor, desde o século XX, a expansão do capitalismo vem se chocando com os limites da biosfera, deixando marcas cada vez mais graves e evidentes de que a biosfera não possui mais condições de suportar o vetor expansivo do capitalismo.

Ainda sobre o sistema econômico adotado mundialmente, Marques (2015) ressalta ser extremamente difícil uma inversão na estrutura, pois que a humanidade se desenvolveu sobre uma premissa de que quanto mais excedentes fossemos capazes de gerar, mais seguros estaríamos em relação ao bem-estar de modo geral. Noutro norte, assim como Beck (1991, p.230), afirmam que a sociedade alcançou a conscientização de que o desenvolvimento desenfreado e as das técnicas então utilizadas, causam à sociedade danos extremamente nocivos e imensuráveis.

Todavia, apenas a conscientização não foi suficiente para contornar o problema. Aponta Marques (2015) que a paralisia, a inércia de ações eficazes para tentar modificar o cenário apresentado, não ocorrem por diversos fatores políticos e econômicos, todavia, se destaca o fato de que a população não detém o fluxo de investimento. Quem detém o fluxo de

investimento, ou seja, o capital, é quem decide o que se fará com ele, controlando assim, as diretrizes especulativas e expansivas do capitalismo.

#### **2.4 Análise crítica do biopoder como instrumento do capitalismo dentro da sociedade de riscos**

Para Foucault, de forma sincrética, o biopoder foi fundamental para o desenvolvimento do capitalismo, por ter possibilitado a inserção de maneira controlada dos corpos no aparelho de produção (poder disciplinar), bem como por ter ajustado os fenômenos de população aos processos econômicos (biopolítica). Em outras palavras, o Biopoder tornou-se instrumento do capitalismo na medida em que o desenvolvimento dos aparelhos estatais sustenta e mantém as relações de produção e de maximização de lucros, garantindo o avanço e a perpetuação do modelo econômico capitalista de expansão.

Ao se tomar por característica principal o vetor expansivo do capitalismo, o posicionamento de Beck (2011, p. 73) torna-se claro ao afirmar ele que, na Sociedade de Riscos, a produção dos riscos domina a lógica da produção de bens. Característica esta, conforme visto, fruto do desenvolvimento capitalista (FOUCAULT, 1999, p.132).

Consoante a lógica capitalista expansionista é que a sociedade contemporânea tem assumido riscos dos quais, por sua

natureza, não possui qualquer gerência, constituindo-se na Sociedade de Riscos teorizada por Beck (2011, p. 73). Nesse ponto é possível identificar na sociedade moderna a inversão de valores decorrente do modelo econômico adotado.

Ou seja, o Biopoder, mais especificamente a biopolítica, que foi concebida com o intuito de proteção da vida da coletividade, com base no ideal do “fazer viver e deixar morrer”, acabou sendo desvirtuada pelo capitalismo dentro da sociedade de riscos. A vida, que deveria ser o bem a ser protegido pelas políticas públicas, passa a ser um instrumento para a maximização do lucro. Os corpos assim considerados individualmente e como parte da sociedade, são realocados na escala de valores a serem protegidos, na medida em que são considerados como ferramentas úteis ao processo produtivo e expansivo do capitalismo, cedendo o lugar principal à perpetuação do modelo econômico.

Percebe-se a trágica ironia deste processo: a biopolítica – que segundo Foucault (2005, p. 297) é centrada na vida, procurando controlar a série de eventos fortuitos que podem ocorrer numa massa viva, de modo a compensar os seus efeitos, prezando, portanto, pelo equilíbrio global – que permitiu a expansão do capitalismo, tem sido utilizado por este último de uma maneira deturpada dentro da lógica da sociedade de riscos, uma vez que o lucro é priorizado em detrimento da vida.

Assim considerados os pensamentos dos estudiosos trazidos à presente análise, não resta outra compreensão senão a

de que a sociedade moderna utiliza largamente o Biopoder como instrumento do capitalismo, só que de uma maneira viciada na qual o protagonista é a maximização do lucro em detrimento da vida, sendo que a consequência direta deste modelo socioeconômico dominante na sociedade de risco revela-se no colapso ambiental.

### **3 DO MEIO AMBIENTE SOB A ÓTICA DO BIOPODER E DA SOCIEDADE DE RISCOS**

A degradação ambiental quem vem sendo experimentada atualmente tem como principal causa a busca desgovernada pela maximização de lucros no âmbito da sociedade de consumo. Porém, os efeitos visíveis advindos desta prática desregulada, como o aumento da temperatura global e da violência de desastres naturais, representam apenas uma parte do dano ao qual a vida do planeta está sendo gradativamente exposta. Um perigo muito maior ainda permanece (convenientemente) oculto da população, sendo que seus efeitos prejudiciais começam a surgir aos poucos.

Aqui, convém-se realizar uma analogia do raciocínio exposto com dois princípios presentes no âmbito do Direito Ambiental, a saber, o da precaução e o da prevenção. Em relação ao primeiro:

É dentre os princípios do Direito Ambiental aquele objeto das mais acirradas polêmicas e debates, com grande repercussão nos foros judiciais, na imprensa e em toda sociedade. O Direito Ambiental, diferentemente das áreas tradicionais do mundo jurídico, é dotado de uma fortíssima característica transdisciplinar, pois não reconhece fronteiras entre diferentes campos do saber humano. Muitas áreas do conhecimento humano estão diretamente envolvidas nas questões ambientais e, por consequência, repercutem no contexto normativo do meio ambiente. Em vários casos, a norma deve incidir sobre realidades factuais e se localizam na fronteira da investigação científica e, por isso, nem sempre a ciência pode oferecer ao Direito a tranquilidade da certeza. Aquilo que é visto hoje como inócuo amanhã poderá ser considerado extremamente perigoso e vice-versa. (ANTUNES, 2010, p. 28).

Ainda nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigues esclarece que o princípio da precaução é utilizado quando:

[...] pretende-se evitar o risco mínimo ao meio ambiente, nos casos de incerteza científica acerca de sua degradação. Assim, quando houver dúvida científica da potencialidade do dano ao meio ambiente acerca de qualquer conduta que pretenda ser tomada (ex. liberação e descarte de organismo geneticamente modificado no

meio ambiente, utilização de fertilizantes ou defensivos agrícolas, instalação de atividades ou obras, etc.), incide o princípio da precaução para prevenir o meio ambiente de um risco futuro. (RODRIGUES, 2002, p.150).

Já o princípio da prevenção:

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. (ANTUNES, 2010, p.45).

No presente artigo interessa proceder-se, especificamente, ao estudo do princípio da precaução em analogia ao que foi discutido até o momento em relação ao Biopoder e a sociedade de riscos. Viu-se que no âmbito do princípio da precaução, o impacto ambiental futuro de determinado empreendimento é desconhecido, uma vez que se carece de estudos científicos sobre o mesmo, sendo que, nestes casos, deve-se evitar o desenvolvimento da atividade potencialmente danosa, até que se tenha certeza de suas implicações futuras no meio ambiente.



Conforme já explicado, o problema existente hoje que caracteriza a sociedade de riscos é justamente a exposição da população à perigos potenciais que ameaçam sua vida e bem-estar, o que demonstra, por sua vez, que aquilo que é pregado pelo princípio da precaução não vem sendo observado e aplicado na prática pelos Estados.

É inconcebível que sejam permitidas o desenvolvimento de atividades que ponham em risco a vida da população, ainda mais pelo fato de que os efeitos de certas práticas adotadas em detrimento de referido princípio estão começando a demonstrar-se nocivos<sup>3</sup>.

Assim, consoante todo o exposto, a biopolítica, aspecto do biopoder que se preocupa com o estudo dos fenômenos que envolvem a vida da coletividade como um todo, permitiu, através de seus pressupostos, que a proteção do meio ambiente se tornasse um dos principais objetos de preocupação dos Estados, uma vez que afeta diretamente a vida da população numa escala global.

Ocorre que, dentro da sociedade de riscos, o capitalismo, através de sua política de maximização dos lucros, tem criado riscos ao meio ambiente que afetam a todos indistintamente. Como exemplo pode-se citar a falta de estudos e regulamentação envolvendo o impacto ambiental causado pela utilização em larga

---

<sup>3</sup> Nesse sentido ver MASON, Rosemary. The sixth mass extinction and chemicals in the environment: our environmental deficit is now beyond nature's ability to regenerate.

escala de Organismos Geneticamente Modificados (OGMs) e pesticidas como o Glifosato (MASON, 2015, p.163-167).

Esta desenfreada produção de bens, encabeçada pelo capitalismo, sem o necessário acompanhamento de estudos científicos e, conseqüentemente, sem a devida regulamentação normativa que proporcione um mínimo de segurança à população e ao meio ambiente, tem colocado a vida, considerada como um todo, em risco.

Nesse sentido, por estar profundamente enraizado na história da humanidade a premissa de que quanto mais excedentes fôssemos capazes de gerar, mais seguros estaríamos em relação ao bem-estar de modo geral (Marques, 2015a), imperiosa se faz uma mudança para frear o processo autodestrutivo em que se encontra a sociedade moderna.

Assim, Marques (2015a) aponta como saída para a crise, a superação da ordem política, econômica e social vigente através da constituição de uma ordem pós-capitalista pautada pelos princípios da sustentabilidade. Referido autor afirma que a reversão do processo autodestrutivo requer “a desmontagem da máquina intrinsecamente acumulativa e expansiva do capitalismo” por meio de um “programa de um decrescimento administrado como o mais conseqüente, talvez o único efetivo, para uma sociedade viável”.

Ao se propor desmontar a máquina e lógica do capitalismo, de forma direta também se exige a modificação das

políticas que estruturam o Estado, vez que, consoante Foucault (1999, p. 132), foi por meio do Biopoder que “o desenvolvimento dos grandes aparelhos de Estado, como instituições de poder, garantiu a manutenção das relações de produção” e, por conseguinte o desenvolvimento do capitalismo.

Por meio desse pressuposto, Marques (2015a) afirma que nenhuma reflexão sobre a “grande crise” será fecunda sem o reconhecimento de sua natureza política. Cita ele ainda o discurso de José Mujica, o ex-presidente do Uruguai, na Rio+20 em 2012, que afirmou que ser “a grande crise não ecológica, e sim política”.

Ainda nessa linha de raciocínio, Ferrajoli (2011, p. 119) aduz que é preciso construir uma esfera pública mundial para a proteção ambiental, afirmando, ainda, que a criação desta esfera é o principal desafio lançado à razão jurídica e à razão política em face da crise dos Estados nacionais e dos gigantescos problemas abertos pela globalização. Acrescenta o jurista que a garantia dos direitos fundamentais não pode ocorrer sem o desenvolvimento de uma esfera pública distinta das esferas privadas do mercado e da economia.

No mesmo sentido, Beck (1991, p. 231) julga ser a questão central do problema a reflexividade política do perigo, ao afirmar que: “se admitirmos e comprovarmos que os guardiões da racionalidade e da ordem legalizam perigos de sobrevivência, vai realmente se criar desordem no nível político”. O sociólogo afirma ainda:

Se os efeitos secundários não-pensados da produção industrial se tornaram o berço de uma crise ecológica global, não se deve ainda assim concluir que teríamos diante de nós simples problemas ambientais. Trata-se, antes, de uma *crise profunda das instituições da sociedade industrial*, cujas questões políticas em jogo são consideráveis. Perigos são fabricados de forma industrial, exteriorizados economicamente, individualizados no plano jurídico, legitimados no plano das ciências exatas, e minimizados no plano político. (BECK, 1991, p.230).

Destarte, resta-se comprovado que a utilização irrestrita de tecnologias em nome da maximização dos lucros, cujo impacto ambiental não tenha sido devidamente delimitado por estudos e pesquisas científicas, produz riscos injustificáveis que ameaçam a vida do planeta como um todo. O capitalismo não pode distorcer uma técnica de poder que possibilitou sua expansão, e utilizá-la de modo que a mesma passe a servir única e exclusivamente a seus propósitos, em franca desconsideração a outros fins claramente mais importantes. Esta política expansionista ilimitada tem levado à degradação do meio ambiente num ritmo implacável e, levando-se em conta a situação crítica instaurada, não se pode mais admitir a sua perpetuação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Situado o cenário histórico e econômico em que se deu a evolução e a expansão do sistema econômico capitalista, é possível compreender como e por quê as políticas adotadas pelo Estado se perfaziam em ações que efetivavam o sistema econômico pelos ideais liberais, que culminaram na concentração e na manutenção do poder nas mãos de uma pequena classe que detém o fluxo de investimentos, o capital.

Sob os auspícios liberais e progressistas da revolução industrial, o Estado se estruturou, de forma que as políticas públicas assumiram, desde então, a função de garantir o progresso social e, conseqüentemente, o progresso econômico capitalista. Todavia, o meio ambiente tem demonstrado não mais suportar a expansão capitalista.

Com o propósito de manter a estrutura social e o sistema econômico, a sociedade moderna tem assumido riscos por ela produzidos, e capazes de leva-la à autodestruição. Uma vez constatada tal incoerência ambiental-socioeconômica, antes ou concomitantemente à crise ambiental suscitada, a sociedade moderna depara-se com uma crise política. Isso porque, em decorrência da relação entre a estrutura econômica e a estrutura social fomentada pelo Estado, verifica-se uma relação de interdependência viciosa, da qual muito dificilmente se desassociará.

A inobservância contumaz daquilo pregado pelo princípio da precaução, no que tange ao desenvolvimento de atividades potencialmente prejudiciais ao meio ambiente e, portanto, à vida de toda a população de modo geral, não pode mais ser permitido. Se não há estudos científicos suficientes que garantam que uma determinada atividade é segura ou que, ao menos, defina seus efeitos perniciosos de modo a evitá-los ou atenuá-los, não se pode permitir que a mesma seja desenvolvida.

O planeta encontra-se atualmente numa situação ambiental crítica, de modo que este tipo de comportamento não pode ser mais tolerado. Assim, a realização de estudos científicos prévios ao desenvolvimento de uma atividade potencialmente danosa ao meio ambiente deve ser a regra no âmbito dos Estados. Trata-se de um compromisso a ser assumido de caráter não apenas interno, mas internacional, uma vez que, conforme visto, os efeitos ambientais produzidos não conhecem fronteiras, afetando o globo como um todo.

Nesse sentido, ao Estado, instituição legitimada pelo contrato social, compete utilizar seu poder soberano para preservar a vida, bem jurídico mais precioso. Porém, ao privilegiar, por vias transversas, a estrutura econômica capitalista, o faz em detrimento da vida, deparando-se com uma crise política, haja vista o Estado não conseguir mais garantir aquilo o que fundamentalmente propôs: a defesa da sociedade e de seus bens mais valiosos.

Além da vertiginosa inversão de valores, observada no embate da economia *versus* a viabilidade da vida humana, em que a ordem de cumulação do capital dita os riscos que deverão ser assumidos pela sociedade, é possível notar, ainda, uma distorção do conceito de democracia, pois esta abandona os interesse da maioria, para servir aos interesses da minoria detentora do fluxo de capital. Assim, para a manutenção da hegemonia da parcela da sociedade que usurpa o poder, antes soberano (*fazer* morrer ou *deixar* viver), passa ela a controlar a vida dos demais cidadãos por meio do biopoder.

Diversos autores têm se debruçado sobre os estudos de como frear e reverter o processo destrutivo no qual a sociedade contemporânea se encontra. Assim, antes de se discutir quais medidas devem ser tomadas no meio externo, é imperioso planejar minimamente como se reconstruirá toda a estrutura socioeconômica do planeta, pois o colapso ambiental é, como dito acima, primeiro e necessariamente uma crise política.

Destarte, comporta ainda afirmar, trata-se de uma crise ambiental e política mundial, vez que os riscos artificialmente criados pela sociedade moderna, extremamente tecnológica e globalizada, também são globais e, por isso, dificilmente uma medida isolada seria eficaz em seu combate. No momento, apresenta-se mais efetiva à proteção ambiental a criação de uma política cosmopolita, que permita a construção de uma esfera pública mundial, capaz de garantir direitos fundamentais supranacionais, em que se estipulem acordos e medidas

sancionatórias efetivas, capazes de garantir globalmente o compromisso firmado.

Devido à complexidade e à relevância da problemática, não é pretensão deste trabalho introdutório discorrer detalhadamente acerca das medidas necessárias para resolver a crise em que o planeta se encontra, pois isso implicaria a revisão de conceitos extremamente delicados, tal como o conceito de soberania de um Estado e tudo mais que seja campo de estudo das Ciências Econômicas. Pretendeu-se tão somente analisar o papel do Estado, revestido do poder soberano de vida e morte, na perspectiva atualizada da sociedade de riscos, em face da relevância e amplitude do problema, com o objetivo de se desenvolverem trabalhos e projetos mais efetivos, no que tange à promoção da vida humana no planeta terra.

## REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. 2. Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BECK, Ulrich (1991). **A Política na Sociedade de Risco**. Tradução Estevão Bosco. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 1991, p. 9-29.



BECK, Ulrich(2011). **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2. Ed. Tradução de: Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2011. 384 p.

BROUWERS, Silvana do Prado; PEREIRA, Reginaldo. Sociedade de Risco e Racismo Ambiental na Globalização. In: **Revista de Direito Ambiental**, v. 61, 2011.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 4. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**. Tradução Alexandre Salim; Alfredo Copetti Neto; Daniela Cademartori; Hermes Zaneti Júnior; Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FOUCAULT, Michel (2005). **Em Defesa da Sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)**. Tradução Maria Ermantina Galvão. 1. ed. 4. Tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2005

FOUCAULT, Michel(1999). **História da Sexualidade I: A vontade de saber**. Tradução Maria Thereza da Costa Albuquerque e José Augusto Guilhaon Albuquerque. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

MARQUES, Luiz (2015). **Capitalismo e Colapso Ambiental - Luiz Marques**. Produção de Karolliny Oliveira. Coordenação de Helder Correia. São Paulo: UnivespTv, 2015. Disponível em:

<[https://www.youtube.com/watch?v= tuBDRmrqTs](https://www.youtube.com/watch?v=tuBDRmrqTs)>. Acesso em: 01 nov. 2016.

MARQUES, Luiz(2015a). **Capitalismo é o motor do colapso ambiental, aponta livro de Luiz Marques**. Campinas: Jornal da Unicamp, 2015. Entrevista concedida a Marta Avancini.

Disponível em:

<http://www.unicamp.br/unicamp/ju/636/capitalismo-e-o-motor-do-colapso-ambiental-aponta-livro-de-luiz-marques>. Acesso: 27/10/2016.

MASON, Rosemary. The sixth mass extinction and chemicals in the environment: our environmental deficit is now beyond nature's ability to regenerate. In: **Journal of Biological Physics and Chemistry**, 2015, p.160-176.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de Direito Ambiental – Vol. 1**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologias Políticas Contemporâneas. In: **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v.1, 1992.

O DIREITO AMBIENTAL E O PODER  
JUDICIÁRIO BRASILEIRO

THE ENVIRONMENTAL LAW AND THE  
BRAZILIAN JUDICIARY

*Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro*<sup>1</sup>

*Nivaldo Caetano da Cunha*<sup>2</sup>

**RESUMO:**

Este artigo tem por objetivo analisar a legitimidade e a capacidade do Poder Judiciário brasileiro para atuar em políticas públicas socioambientais, considerando a intervenção deste Poder nas funções dos Poderes Legislativo e Executivo. Depois de realizada uma pesquisa bibliográfica sobre o assunto, o artigo foi escrito através do método dedutivo. São abordados neste trabalho o fato da disciplina Direito Ambiental ter trazido mudanças significativas para o cenário jurídico brasileiro por conta do seu caráter transdisciplinar e a importância e dificuldade de execução das políticas públicas socioambientais no Brasil. Estes fatores mostram a necessidade de se questionar a atuação do Poder

---

<sup>1</sup> Pós-Doutor pela Università Degli Studi di Messina/IT. Doutor em Direito. Professor do Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara – BH/MG. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. E-mail: [gustian@terra.com.br](mailto:gustian@terra.com.br).

<sup>2</sup> Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara – BH/MG. Analista da área ambiental do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. E-mail: [nicclaud@yahoo.com.br](mailto:nicclaud@yahoo.com.br).

Judiciário nas questões que versam sobre o meio ambiente ecologicamente equilibrado. O artigo conclui que as intervenções do Poder Judiciário nas esferas de atuação dos outros dois Poderes – Legislativo e Executivo – são legítimas quando ocorre a inércia ou a irrazoabilidade destes poderes na elaboração e execução de políticas públicas socioambientais. Por outro lado, reconhece a necessidade de mudanças de comportamento e estrutural do Poder Judiciário para conseguir sucesso nas demandas socioambientais que lhe são apresentadas. São apresentadas sugestões pertinentes às mudanças necessárias.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Ambiental; Transdisciplinaridade; Políticas Públicas; Poder Judiciário.

**ABSTRACT:**

This article aims to analyze the legitimacy and capacity of the Brazilian judiciary to act on environmental public policies, considering the intervention of power in the functions of the legislative and executive branches. After performed a literature search on the subject, the article was written by the deductive method. They are addressed in this study the fact of the Environmental Law discipline have brought significant changes to the Brazilian legal scenario because of its interdisciplinary character and the importance and difficulty of implementation of environmental policies in Brazil. These factors show the need to question the role of the judiciary in matters that deal with the ecologically balanced environment. The article concludes that the intervention of the judiciary in the spheres of activity of the other

two powers - Legislative and Executive - are legitimate when there is inertia or unreasonableness of these powers the development and implementation of environmental policies. On the other hand, it recognizes the need for behavior and structural changes of the judiciary to achieve success in social and environmental demands submitted to it. They are presented relevant suggestions to the necessary changes.

**KEYWORDS:** Environmental Law; Transdisciplinarity; Public Policy; Judiciary.

## INTRODUÇÃO

Vários temas insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB\88) exigem, para sua correta aplicação, uma interpretação e participação transdisciplinares, criando uma relação de dependência entre disciplinas até então não presenciada no contexto da realidade brasileira. Essa situação, como não poderia deixar de ser, vem atingindo profundamente os profissionais que militam na área do Direito, tanto aqueles que legislam quanto aqueles que executam e também os aplicadores da lei.

Por questões políticas e por conta do caráter transdisciplinar da disciplina Direito Ambiental, hoje há, respectivamente, questionamentos sobre a legitimidade e a capacidade do Poder Judiciário para o cumprimento de suas funções que versam sobre as questões ambientais. Isso porque

nesta área e em outras tratadas constitucionalmente, existe a necessidade de interferência do Judiciário na atuação dos dois outros Poderes – o Legislativo e o Executivo - naquilo que lhes é constitucional e legalmente delegado. Na ocorrência de inércia ou inadequação quanto ao adimplemento das obrigações dos poderes Legislativo e Executivo, obrigações essas que visam à garantia de direitos fundamentais do cidadão, deve o Poder Judiciário agir, intervindo na atuação dos outros dois poderes, em matéria que exige, sobretudo, conhecimentos específicos.

Quanto à legitimidade para tal, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a legislação infraconstitucional trazem princípios que ajudam sobremaneira a sanar as dúvidas quanto a ser o Poder Judiciário competente para intervir nas funções dos outros dois poderes, observadas, obviamente, a omissão e a inadequação de práticas legislativas ou executivas, bem como a concorrência entre os princípios jurídicos, e aplicando, para cada caso concreto analisado, aquele princípio que melhor responda as questões socioambientais então suscitadas.

Em se tratando da capacidade do Poder Judiciário para o cumprimento de suas funções constitucionais, tendo em vista o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e no caso específico das questões ambientais, as dúvidas ainda persistem, e não poderia ser diferente devido à complexidade existente no tratamento dessas questões decorrente

da transdisciplinaridade que as envolve, conforme acima mencionada, acrescida da falta de experiência jurisdicional para o atendimento às demandas de cunho coletivo. Sendo legítima a intervenção na atuação dos dois outros poderes, espera-se que esta seja contundente e qualificada, pela importância estratégica do Poder Judiciário na efetivação dos direitos socioambientais generosamente concedidos ao cidadão pelo legislador constituinte originário.

A transformação exigida dos poderes constituídos, e da sociedade de maneira geral, para que os mandamentos constitucionais naquilo que diz respeito ao usufruto do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é de difícil concretização. Resta saber, em se tratando do Poder Judiciário, até que ponto este está preparado para efetuar as mudanças comportamentais e, por consequência, as estruturais necessárias ao cumprimento das suas funções constitucionais ambientais.

Partindo da origem e características do Direito Ambiental, e passando pelo conceito de políticas públicas, serão abordadas neste trabalho a legitimidade e a capacidade do Poder Judiciário para atuar nas questões ambientais conforme constitucionalmente determinadas. As abordagens tiveram por base a pesquisa bibliográfica sobre as questões ambientais e sobre a atuação do Poder Judiciário brasileiro nesta seara, mediante a utilização do método dedutivo que tem como característica básica partir da compreensão de uma situação genérica para então compreender os casos específicos.

## 2 O DIREITO AMBIENTAL: ORIGEM E CARACTERÍSTICAS

Vivemos numa sociedade plural e, por consequência, complexa. Os interesses se multiplicam e, em grande parte, são contraditórios. Torná-los convergentes ou conciliáveis constitui a tarefa primordial do Direito. No entanto, não se deve esperar somente desta área do saber a função de conciliar interesses divergentes na sociedade contemporânea. Ao mesmo tempo em que seria uma redução tamanha da capacidade do ser humano de resolver conflitos sem que se tenha necessariamente que recorrer ao Poder Judiciário, seria também exigir demais de uma instituição composta por seres humanos dotados sim de grande capacidade para a resolução de conflitos, mas também dotados das características de falibilidade nos momentos de se tomar decisões inerentes a qualquer pessoa.

Atuar de maneira transdisciplinar constitui hoje uma das mais exigentes tarefas dos profissionais da área do Direito devido à variedade de conflitos existentes e à necessidade de se dar respostas seguras e corretas a uma sociedade que clama exatamente pela efetivação de normas jurídicas que tragam segurança e bem estar social. Acrescida à necessidade da transdisciplinaridade vem a exigência de se dar coerência e aceitação às decisões judiciais proferidas nas mais diversas situações levadas ao Poder Judiciário para a resolução de conflitos.



O Direito Ambiental, ramo novo do Direito e repleto de características inovadoras para esta disciplina, veio aumentar a necessidade e a exigência do Poder Judiciário abrir suas portas para o desempenho de suas funções constitucionais em conjunto com profissionais de outras disciplinas afetas ao Direito e buscar a estrutura operacional e a qualificação dos seus membros e auxiliares na aplicação das normas que versam sobre a matéria ambiental.

Do magistério da professora Costa (2013) é possível extrair uma abrangente síntese sobre o Direito Ambiental que mostra a importância da disciplina no cenário atual em que se discute no mundo a conciliação entre a exploração econômica da natureza e a necessária conservação dos recursos naturais:

Quanto ao caráter transdisciplinar do Direito Ambiental a autora afirma que:

O importante neste item é mostrar que o Direito Ambiental, considerado um direito autônomo, deve possuir princípios que o estruturam e leis que o regulem. Desta forma, os princípios estão alicerçados nos artigos 1º, 5º e 225 da Constituição Federal, e as regras são inumeráveis, pois tem a disciplina característica transdisciplinar, além de possuir pontos de contato com os outros ramos do direito, como se espera de um sistema de normas, também transcende para outras áreas de conhecimento, como ecologia, biologia, física, química e engenharia. É uma matéria com visão

paradigmática, pois essa integração possibilita maior fluidez no processo de geração do conhecimento. (COSTA, 2013, p. 19).

Para qualquer estudioso das questões ambientais fica claro que as preocupações sobre o assunto antecedem o ano de 1972 quando da realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, evento ocorrido em Estocolmo, Suécia. Porém este marco é muito importante para o Direito Ambiental haja vista a influência do documento originário desta Conferência, denominado Declaração de Estocolmo, sobre a constitucionalização dos direitos e deveres ambientais no Brasil e em outros países do mundo.

A título de exemplo, o princípio 1 da Declaração de Estocolmo guarda estreita relação com o artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil, artigo nuclear do Direito Ambiental no país. O princípio 1 expressa a convicção elaborada durante o evento em 1972 de que

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. [...].

Ao mencionar a liberdade e a igualdade como direitos fundamentais, deve ficar patente a intenção dos elaboradores do princípio 1 da Declaração de Estocolmo em mostrar a relação que esses direitos historicamente adquiridos em lutas ocorridas em outros momentos da história do homem, devem ser observados na conservação ambiental, conforme tratada em níveis constitucionais e erigida sob os auspícios do princípio da solidariedade na Constituição Brasileira de 1988. Nisto o Brasil segue o exemplo de outros países que viram no princípio 1 e em outros princípios da Declaração fontes primárias para a conformação do Direito Ambiental.

Comparativamente, o artigo 225, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil DE 1988 (CRFB\88) determina que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

A análise do artigo 225 da CRFB\88 mostra que, acoplado ao direito de se ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado, vem o dever imposto ao Poder Público e à coletividade de defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Em se tratando do Poder Público – Legislativo, Executivo e Judiciário – as funções a serem desempenhadas pelo Judiciário são o foco deste trabalho.

A conformação do Direito Ambiental no Brasil vem ocorrendo de acordo com os ditames do artigo 225 da CRFB/1988 que traz seis parágrafos fontes de ampla doutrina e legislação infraconstitucional. Outros artigos constitucionais são combinados com o artigo 225 e complementam o quadro necessário à formação da disciplina.

É inquestionável o avanço que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe para a origem e a formação do Direito Ambiental. No entanto, cumpre salientar que a preocupação do país voltada para as questões ambientais antecede a promulgação da CRFB/1988. A edição de leis tratando da questão ambiental no país já se fazia notar. A Política Nacional do Meio Ambiente, a ação civil pública, a defesa das florestas através do código florestal e outros instrumentos jurídicos que antecederam a vigência da CRFB/1988 e para os quais não havia grande preocupação social em torná-los efetivos, passaram a ser alvo de grandes discussões e análises com o advento da CRFB/1988.

Conforme ressalta Fiorillo (2008, p. 3):

A Lei 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) representou um grande impulso na tutela dos direitos metaindividuais e, nesse caminhar legislativo, em 1985, foi editada a Lei n. 7.347, que, apesar de ser tipicamente instrumental, veio a colocar à disposição um

aparato processual toda vez que houvesse lesão ou ameaça de lesão ao *meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico: a ação civil pública*. (Grifos do autor).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não veio revogar esses diplomas legais. Admitiu essas leis, incorporando-as como forma de regulamentação de vários tópicos constitucionalmente considerados e que careciam de maiores esclarecimentos para se tornarem efetivos. Com isso, uma das inovações que a CRFB/1988 acrescentou foi trazer para o Direito Ambiental a afirmação no cenário jurídico brasileiro do interesse metaindividual ou transindividual, extrapolando assim a tutela meramente de direitos individuais, prática então corrente do direito no território nacional.

Quanto a esse fato assim discorre Fiorillo (2008, p. 3):

[...] além de autorizar a tutela de direitos individuais, o que tradicionalmente já era feito, passou a admitir a tutela de direitos coletivos, porque compreendeu a existência de uma *terceira espécie de bem*: o bem ambiental. Tal fato pode ser verificado em razão do disposto no art. 225 da Constituição Federal, que consagrou a existência de um bem que não é público nem, tampouco, particular, mas sim de uso *comum* do povo. (Grifos do autor).

A meta do desenvolvimento sustentável - composto inicialmente pelas dimensões ambiental, social e econômica - demonstra a dificuldade de se interpretar as normas do Direito Ambiental da maneira proposta pelo positivismo jurídico. Barbosa e Nóbrega (2013, p. 191) argumentam que “alguns positivistas acreditam que o sistema normativo se realiza independente da moral, da concretude econômica ou das formas de organização política. A crença de um mundo jurídico nesse prisma circunscreve-se ao campo normativo como se fosse um sistema fechado”, não sendo esse o caso do Direito Ambiental por causa da sua interação com outras áreas do conhecimento. As dimensões ambiental, social e econômica do princípio do desenvolvimento sustentável demonstram a necessidade do Direito Ambiental ser interpretado em consonância com as disciplinas que se conformam a essas dimensões.

Mendes (2009, p. 51 – 52) conceitua as três dimensões conforme segue:

Dimensão ambiental ou ecológica - preservação dos recursos naturais na produção de recursos renováveis e na limitação de uso dos recursos não renováveis; limitação do consumo de combustíveis fósseis e de outros recursos esgotáveis ou ambientalmente prejudiciais, substituindo-os por recursos renováveis e inofensivos; redução do volume de resíduos e de poluição,

por meio de conservação e reciclagem; autolimitação do consumo material; utilização de tecnologias limpas; definição de regras para proteção ambiental.

Dimensão econômica - eficácia econômica avaliada em termos macrossociais e não apenas na lucratividade empresarial, desenvolvimento econômico intersetorial equilibrado; capacidade de modernização contínua dos instrumentos de produção; razoável nível de autonomia na pesquisa científica e tecnológica; inserção soberana na economia internacional.

Dimensão social: abrange a necessidade de recursos materiais e não materiais, objetivando maior equidade na distribuição da renda, de modo a melhorar substancialmente os direitos e as condições da população, [...]; a possibilidade de um emprego que assegure qualidade de vida e igualdade no acesso aos recursos e serviços sociais.

Oliveira (2002, p. 43), citando Sachs, amplia essas dimensões ao dizer que “Sachs (1993), discutindo a questão do desenvolvimento sustentável, aponta cinco dimensões de sustentabilidade dos sistemas econômicos que devem ser observadas para se planejar o desenvolvimento: social, econômica, ecológica, espacial e cultural. [...]”.

Para o entendimento das dimensões espacial e cultural, o autor acrescenta, na mesma página, que:

A sustentabilidade espacial refere-se ao tratamento equilibrado da ocupação rural e urbana, assim como de uma melhor distribuição territorial das atividades econômicas e assentamentos humanos. Já a sustentabilidade cultural diz respeito à alteração nos modos de pensar e agir da sociedade de maneira a despertar uma consciência ambiental que provoque redução no consumo de produtos causadores de impactos ambientais.

É nesta seara que o Poder Público – Legislativo, Executivo e Judiciário - deve transitar para tornar efetivo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Consoante Habermas (2012, p. 244) “uma vez que todas as comunicações a nível do direito apontam para pretensões reclamáveis judicialmente, [...]” neste artigo privilegiar-se-á as funções do Poder Judiciário compatíveis com as normas do Direito Ambiental, entendendo normas como o gênero que comporta as espécies denominadas regras e princípios.

### **3 O PODER JUDICIÁRIO E AS QUESTÕES DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS**



O parágrafo 1º do artigo 225 da CRFB/1988 ressalta as incumbências designadas ao Poder Público para garantir a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O estudo do mencionado parágrafo, conjugado com o entendimento das dimensões do princípio do desenvolvimento sustentável listadas no tópico anterior deste artigo indicam a elaboração, a execução e o controle de políticas públicas socioambientais como a melhor maneira para se atender aquilo que estabelece o dispositivo constitucional. Transcreve-se abaixo o parágrafo 1º do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente

causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Há um esforço legislativo no sentido de transformar todas as incumbências acima enumeradas em leis, transformando-as assim em políticas públicas. Intervir no sentido da correta execução dessas leis e formar uma jurisprudência confiável para utilização em situações análogas é tarefa do Poder Judiciário como instituição integrante do poder público.

Quanto ao conceito da expressão políticas públicas, Maria Paula Dallari Bucci (1997, p. 89), elucida que "as políticas públicas tornaram-se uma categoria de interesse para o direito há menos de vinte anos, havendo pouco acúmulo teórico sobre sua conceituação, sua situação entre os diversos ramos do direito e o

regime jurídico a que estão submetidas a sua criação e implementação [...]”.

Salienta a autora que:

O tema é, por natureza, muito complexo. Em primeiro lugar, porque não é um tema ontologicamente jurídico, mas é originário do universo de preocupações da teoria política. O instrumental jurídico de análise centrado na norma e no ordenamento jurídico não é o mais adequado para captar o carácter eminentemente dinâmico e funcional das políticas públicas.

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 – citando Norberto Bobbio – “só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas”.

Sucedendo ao estudo de Bucci (1997), fica perceptível a utilização do termo políticas públicas em vários documentos que

versam sobre a concretude dos direitos fundamentais delineados na Constituição Federal de 1988.

Bom exemplo a ser citado é o de Eduardo Appio (2008, p. 143) que, citando Gouvêa, conceitua políticas públicas conforme segue:

Consistem em instrumentos estatais de intervenção na economia e na vida privada, consoante limitações e imposições previstas na própria Constituição, visando assegurar as medidas necessárias para a consecução de seus objetivos, o que demanda uma combinação de vontade política e conhecimento técnico.

O conceito acima adquire grande expressividade por salientar serem as políticas públicas instrumentos estatais de intervenção na economia e na vida privada, entendida essa intervenção como necessária para conciliar ou harmonizar as dimensões do princípio do desenvolvimento sustentável e por ser a intervenção, nesses termos, delegação constitucional ao poder público, consoante os artigos 165, 170 e 174 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Nesse sentido, Eduardo Appio (2008, p. 136) menciona que:

As políticas públicas podem ser conceituadas, portanto, como instrumentos de execução de

programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidade aos cidadãos, tendo por escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos.

Dissertou-se aqui sobre as políticas públicas para deixar claro que a elaboração e execução destas são de responsabilidade dos Poderes Legislativo e Executivo e que o controle dessas políticas, que não se constitui em tarefa trivial, é de responsabilidade do Poder Judiciário. Esse controle deve ser posto em prática na ocorrência de omissão dos Poderes Legislativo e Executivo quanto às suas responsabilidades constitucionais e/ou legais, bem como em se tratando de práticas legislativas ou administrativas que extrapolem o limite da razoabilidade. O limite da razoabilidade deve ser observado dentro das argumentações desses poderes em confronto com os aspectos constitucionais e legais que os levaram a tomar decisões em suas respectivas esferas de atuação.

A professora Ada Pellegrini Grinover, tendo como premissa básica a decisão do Ministro Celso de Mello transcrita na ADPF 45 – 9 resume de maneira magistral como o Poder Judiciário deve atuar na ocorrência de omissão legislativa ou administrativa. A autora argumenta ser esse posicionamento o mais representativo em favor da intervenção do Poder Judiciário no controle de políticas públicas por se constituir em posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Depois da análise da ADPF 45 – 9, a professora Ada Pellegrini Grinover (2010, p. 17) arrazoou:

Resumindo, percebe-se que a posição do STF, manifestada por um de seus mais sensíveis ministros, é a de que são necessários alguns requisitos para que o Judiciário intervenha no controle de políticas públicas, até como imperativo ético-jurídico: *(1) o limite fixado pelo mínimo existencial a ser garantido ao cidadão; (2) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e (3) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.* Examinem-se esses requisitos, que traçam os limites para a intervenção do Judiciário nas políticas públicas.

Ao controle das políticas públicas socioambientais deve ser acrescentado o fato do Poder Judiciário ter que atuar nas ações de efetivação do princípio da responsabilização ambiental. O parágrafo 3º do artigo 225 da CRFB/98 estabelece, quanto ao princípio da responsabilização ambiental, que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Vê-se que o dispositivo constitucional estabelece o princípio da tríplice responsabilização, ou seja, além das sanções penais e administrativas, aquele que tiver conduta ou exercer atividade que cause danos ao meio ambiente, fica obrigado a reparar os danos causados. Ao Poder Judiciário compete atentar para a responsabilidade penal quanto aos danos ambientais, conciliando suas decisões com as medidas já delineadas na esfera administrativa e civil ou da reparação ambiental.

#### **4 QUANTO À LEGITIMIDADE DA INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NAS FUNÇÕES DOS PODERES LEGISLATIVO E EXECUTIVO**

Muito já se discutiu na política e na doutrina jurídica sobre a interferência do Poder Judiciário nas funções dos Poderes Legislativo e Executivo. Em tempos passados, por questões atreladas ao princípio da separação dos poderes e por inércia ou acomodação do próprio Judiciário, essa interferência não ocorria. Hoje a doutrina jurídica procura enfatizar a necessidade de atuação dos três poderes para a consecução dos objetivos estabelecidos na Constituição Federal, visando ao desenvolvimento sustentável e, por consequência, à dignidade da pessoa humana. Antecedendo a enumeração dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, tema do artigo 3º, a Constituição Federal assegura em seu artigo 2º que “são

Poderes da União, *independentes e harmônicos entre si*, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. (Grifo nosso).

Pelo dispositivo constitucional acima fica clara a independência que deve existir entre os poderes da União na execução das tarefas que a cada um deles compete. Porém, não se deve olvidar a necessidade de harmonia que deve existir entre esses poderes.

Isto feito, o legislador constituinte originário pontuou quais são os objetivos fundamentais a serem perseguidos via atuação solidária dos três poderes, juntamente com a sociedade (art. 3º da CRFB) que, somados ao princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, da CRFB), redundam na transcrição de vários outros princípios no texto constitucional, visando à satisfação dos direitos fundamentais individuais e coletivos nele erigidos.

Então, consoante o artigo 3º da Constituição Federal, temos:

Artigo 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;



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

A independência e a harmonia entre os três poderes constituídos devem coexistir quando da atuação destes na defesa dos direitos fundamentais. Se durante o período do constitucionalismo liberal o princípio da separação dos poderes, entendido como vedação de interferência recíproca no exercício das funções do Estado, era rigidamente observado, no constitucionalismo atual esse princípio prevalece, porém em consonância com uma atuação harmônica entre os poderes. Isto porque, ao se observar a concorrência entre princípios, não pode ser descartado nos dias de hoje o princípio da garantia do acesso à justiça. Significa dizer que o acesso à justiça não isenta os outros dois poderes quanto à ação do Judiciário sobre eles quando isto se fizer necessário em defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Landolfo Andrade de Souza (2013, p. 29) leciona que a atuação do Judiciário onde há direito subjetivo do cidadão não constitui ingerência indevida, conforme segue:

Quando o direito é expressamente previsto na Constituição ou na lei, não há que se falar em norma simplesmente programática, em simples diretriz para política pública. Onde há direito subjetivo do cidadão não há discricionariedade do estado, de modo que a atuação do Judiciário para determinar sua implementação não é ingerência indevida no

Executivo, mas sim uma garantia constitucional (CF, artigo 5º, XXXV).

Em conformidade com sua análise e interpretação do assunto, Landolfo Andrade de Souza (2013), na mesma página, cita o argumento de Oswaldo Canela Júnior:

[...] Como toda atividade política (políticas públicas) exercida pelo Legislativo e pelo Executivo deve compatibilizar-se com a Constituição, cabe ao Poder Judiciário analisar, em qualquer situação e desde que provocado, o que se convencionou chamar de ‘atos de governo’ ou ‘questões políticas, sob o prisma do atendimento do Estado (art. 3º da CF/1988), ou seja, “cabe ao Poder Judiciário investigar o fundamento de todos os atos estatais a partir dos objetivos fundamentais inseridos na Constituição”. (SOUZA, 2013, p. 29).

As questões ambientais, tendo como centro de visão o artigo 225 da Constituição Federal, visam o desenvolvimento sustentável. Como anteriormente mencionado, este modelo de desenvolvimento é focado em cinco dimensões ou pilares – crescimento econômico, conservação ambiental, equidade social, ocupação do espaço geográfico e os aspectos culturais. Este princípio, pelo fato de ser conformado por esses cinco pilares que guardam, cada um em si, uma expectativa social, equipara-se ao

princípio da dignidade da pessoa humana. Isto porque uma leitura mais atenciosa dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (CRFB, artigo 3º), deixa transparecer uma alta correlação entre esses objetivos fundamentais com os cinco pilares que sustentam o princípio do desenvolvimento sustentável. Tal assertiva se torna mais evidente ao se reafirmar que o constitucionalismo liberal tinha como foco imediato o princípio da liberdade; por sua vez, o constitucionalismo social se apoiava no princípio da igualdade e o constitucionalismo atual tem como foco o princípio da solidariedade, primeiro objetivo fundamental estabelecido na CRFB/98, ou seja, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. A solidariedade é o princípio que se exige hoje ser praticado por todos para a consecução do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com vistas a alcançar os objetivos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar que a maioria dos doutrinadores jurídicos concorda com a interferência do Poder Judiciário nas funções dos Poderes Legislativo e Executivo, desde que a elaboração e a execução das leis infraconstitucionais contrariem os dispositivos constitucionais ou extrapolem os limites das normas de Direito.

De Edimur Ferreira de Faria (2011, p. 266) se extrai que:

O papel de controle do Judiciário sobre os atos da Administração Pública consiste em verificar se os mesmos foram pautados nos limites da norma de Direito e nos princípios constitucionais da legalidade,

impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, igualdade e motivação, dentre outros.

Conforme anteriormente mencionado, os limites para a intervenção do Judiciário nas políticas públicas ou mais explicitamente no campo de atuação dos outros poderes foram pormenorizados pelo Supremo Tribunal Federal através da ADPF 45 - 9, a qual, segundo análise da professora Ada Pellegrini Grinover (2010, p. 17), conclui pelos seguintes requisitos que necessitam ser previamente analisados para que se justifique a intervenção judiciária na esfera de atuação dos outros poderes: “(1) o limite fixado pelo mínimo existencial a ser garantido ao cidadão; (2) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e (3) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas”.

Conclui-se que a legitimidade do Poder Judiciário para interferir na atuação do Poder Legislativo e do Poder Executivo goza de amparo constitucional e legal para a defesa e garantia de direitos trazidos à luz pela CFRB/1988. Faz-se necessária a provocação sobre este Poder acrescida da percepção de indícios de omissão e de irrazoabilidade nas decisões normativas e administrativas assumidas pelos Poderes Legislativo e Executivo, respectivamente. A preocupação maior paira sobre a capacidade

do Poder Judiciário para atuar na esfera ambiental, conforme se resume no tópico seguinte.

## **5 QUESTÕES PRÁTICAS: REVISITANDO A TRANSDISCIPLINARIDADE AMBIENTAL**

Neste tópico urge retomar aquilo que introdutoriamente foi colocado ao se tratar do caráter transdisciplinar da disciplina ou ramo Direito Ambiental, pois, como anteriormente mencionado, essa transdisciplinaridade trouxe a necessidade de revisão de conceitos e da maneira de se aplicar o direito em seus diferentes alcances sociais.

Zenildo Bodnar (2009, p. 2282), citando Andreas Krell, questiona: “está o Poder Judiciário preparado para exercer um papel mais expressivo no controle das políticas públicas?” O questionamento é feito com base nos argumentos apresentados pelo autor quanto à complexidade dos problemas ambientais e à dogmática processual tradicional, considerada não aplicável nos casos dos conflitos ambientais, conforme resume:

Os problemas do direito do ambiente são altamente complexos e cada vez mais rodeados de incertezas. As fórmulas generalistas estabelecidas pelo Estado através de seus legisladores para o meio ambiente nem sempre são adequadas para a solução da infinita quantidade de casos e situações existentes, especialmente considerando o

conceito aberto e relativo do próprio meio ambiente.

A dogmática processual tradicional construída apenas para resolver conflitos individuais, também não equaciona com eficácia as ofensas aos bens ambientais. Deve o Estado constitucional ecológico facilitar o acesso do cidadão à justiça ambiental não apenas criando novos instrumentos de defesa, mas principalmente conferindo uma interpretação adequada aos instrumentos processuais já existentes como da Ação Civil Pública e a Ação Popular, para conferir-lhes a verdadeira amplitude e potencialidade.

Há de se salientar que em todas as áreas do conhecimento as ciências ambientais ou ecológicas têm influenciado os estudiosos a olharem para a aplicação transdisciplinar das suas respectivas disciplinas. Portanto, não é de se estranhar que vários argumentos sobre a capacidade do Poder Judiciário no cumprimento do seu mister constitucional ambiental sejam levantados.

Landolfo Andrade de Souza (2013, p. 38), ao dissertar sobre instrumentos extrajudiciais para atuação do Ministério Público na implementação de políticas públicas socioambientais, esclarece que “a experiência mostra que a solução extrajudicial dos problemas ambientais, notadamente em matéria de

implementação de políticas públicas, tem-se revelado mais eficaz que a via judicial”. Esclarece melhor com as seguintes palavras:

De fato, além dos já conhecidos problemas do Poder Judiciário – *morosidade no julgamento das demandas, falta de sensibilidade no enfrentamento da temática ambiental, incipiente especialização e inconvenientes na produção da prova pericial* –, outros fatores explicam a vantagem de buscar uma solução extrajudicial para a omissão estatal, relegando a judicialização das questões ambientais a segundo plano (na hipótese de insucesso extrajudicial). (Grifos do autor).

Souza (2013, p. 36-37) também cita algumas questões que precisam ser enfrentadas de frente caso o Ministério Público queira realmente influenciar na formulação e implementação das políticas públicas socioambientais, citando o magistério do eminente ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antônio Herman Benjamin naquilo que ele denominou “Projeto de Implementação Ambiental do Ministério Público”. Seguem as questões que merecem ser seriamente consideradas caso o Ministério Público queira realmente cumprir suas funções constitucionais naquilo que diz respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

- a) *a questão da vontade política*: trata-se de algo diferente da vontade determinada pela lei. Algo exógeno e não endógeno; algo ainda

artificial e visto com curiosidade, na melhor das espécies, e com animosidade ou desconfiança, às vezes;

- b) *a questão da especialização*: se e para seriamente proteger o meio ambiente, impende, em primeiro lugar, que os promotores de justiça e procuradores da republica com atribuições nessa matéria tenham um mínimo de especialização. Um promotor de justiça ou procurador da republica que acumula atribuições variadas e muitas vezes díspares, mesmo quando desafiado por graves problemas ambientais, não terão condições de dispensar-lhes a atenção merecida, seja no que se refere à preparação do caso, seja no decorrer do processo. A máxima popular lembra que “um homem de sete ofícios é um homem sem ofício”. Por outro lado, na proteção do ambiente – lógica essa aplicável também a outros interesses supraindividuais, como consumidor, improbidade administrativa etc. –, a eficiência recomenda que tais atribuições sejam delimitadas não pelo enfoque da atividade implementadora em si considerada (civil ou criminal), mas pelo bem ou sujeito protegido (meio ambiente, consumidor, patrimônio publico etc.);



- c) *a questão da independência*: a proteção do meio ambiente, pelos interesses econômicos e políticos que movimenta, exige segurança funcional e esta, por sua vez, requer a previsão de cargo fixo para o titular do dever-poder de implementação;
- d) *a questão da formação*: os promotores de justiça e procuradores da república precisam ser submetidos a rigoroso e contínuo treinamento (= formação ou educação dirigida), tanto em questões jurídicas ambientais como também nas disciplinas que cuidam, sob os mais variados enfoques, do tema;
- e) *a questão das prioridades*: violações há aos milhares, a cada minuto e a cada quilômetro, e os recursos do Ministério Público são finitos. Logo, prioridades e programas, por meio de um planejamento estratégico, precisam ser, inadiavelmente, traçados para que se consiga de cada centavo investido o máximo de eficiência;
- f) *a questão do aparelhamento*: a problemática ambiental é muito complexa, demandando, por consequência, a concessão de recursos materiais e técnicos mínimos para que o promotor de justiça e o procurador da república possam identificar, analisar e entender as situações com que se defrontam. Elementar a esse aparelhamento é a

constituição de um corpo pericial básico, suficiente para dar os primeiros elementos de convicção ao Ministério Público, inclusive facilitando a identificação de outros especialistas disponíveis nos mais variados órgãos e instituições, uma vez delimitado o problema ambiental em questão; e

- g) *a questão do acompanhamento e dos indicadores de implementação*: o órgão de execução do ministério, em face das características peculiares da problemática ambiental, necessita continuamente de um quadro atualizado e geral de seu objeto de trabalho e dos resultados concretos de sua atuação.

O objetivo deste artigo não é tratar da atuação do Ministério Público quanto à implementação de políticas públicas socioambientais e, sim, do controle judicial na implementação destas políticas. No entanto, levando em consideração as características que diferenciam o Poder Judiciário do Ministério Público, há o entendimento de que as questões acima elencadas são perfeitamente aplicáveis ao Poder Judiciário em se tratando de capacitá-lo para o exercício de suas funções constitucionais ao controlar as funções administrativas e legislativas naquilo que se relaciona às políticas públicas socioambientais. Urge implementá-las no âmbito do Poder Judiciário para o cumprimento em maior

grau dos objetivos constitucionais que caracterizam o Estado Democrático de Direito Socioambiental.

Sem perder de vista a necessidade da participação popular para um efetivo controle judicial das políticas públicas, Reis e Basso (2012, p. 35) argumentam que:

A efetivação dos direitos sociais e da tutela do meio ambiente depende de uma postura crítica do intérprete quanto à força normativa da Constituição, a qual deve ser de sensibilidade psicológica, sensatez e humanismo, algo que transcende um pensamento meramente lógico-formal ou tecnicismos desconectados com a realidade. Em outras palavras, em países carentes de políticas sociais efetivas, além de marcados pela forte corrupção no processo político e na realização dos fins estatais, é fundamental a presença de juízes comprometidos com o “sentimento constitucional”, especialmente em relação ao adequado sentido dos textos que tratam das normas de direitos sociais.

A exigência social sobre a atuação do Poder Judiciário tem gerado mudanças significativas no âmbito desse Poder. Junto à exigência social vem a exigência constitucional originária do anseio popular pela presença da justiça no convívio entre as pessoas e destas com o meio ambiente. A necessidade de decisões judiciais que satisfaçam os requisitos do princípio da segurança jurídica em conjunto com a correção normativa tem levado os

estudiosos a analisarem os métodos de interpretação jurídica vigentes quanto à suas aplicabilidades dentro do complexo contexto social atual e, ao mesmo tempo, elaborarem outros métodos interpretativos que possam satisfazer as demandas sociais que pairam sobre o Poder Judiciário.

Visando interpretar da maneira mais abrangente possível os princípios e as regras que compõem a Lei n. 6938/81 - Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), Barbosa e Nóbrega (2013, p. 182 – 183) sugerem o método hermenêutico-sistêmico. Resumem o método conforme abaixo:

O método aplicado denomina-se hermenêutico-sistêmico e permite investigações verticais, horizontais e laterais da PNMA em escala nacional. Esse método permite interpretar e compreender os sentidos jurídicos das leis, dos decretos, das resoluções e entender as características implícitas dos documentos, das instituições e das entidades. Também lança seu foco para explicações científicas considerando aspectos sociais da realidade humana e ambiental, [...]. Informações jurídicas e não jurídicas relacionadas com o meio ambiente devem ser compreendidas e expostas.

A dimensão hermenêutica interpreta os textos jurídicos e os documentos não jurídicos, enquanto a dimensão sistêmica

interliga as componentes jurídicas, sociais, econômicas, técnicas, filosóficas, éticas e ecológicas.

Os autores, apesar da aparente abrangência do método, esclarecem que este não está isento de limitações. Limitações estas impostas pelas interações existentes nos ecossistemas e de difícil captação pelo saber humano. As alternativas epistemológicas reinantes nas várias áreas do conhecimento humano carecem de maiores estudos e compreensão para facilitarem a interpretação das relações ecológicas e, assim, alicerçarem o Direito Ambiental na busca do equilíbrio na relação homem-meio ambiente.

Resta, portanto, ao Poder Judiciário atentar para as questões enumeradas pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antônio Herman Benjamin, direcionadas para o Ministério Público, mas de grande pertinência quando se pensa no Poder Judiciário e nas dificuldades vivenciadas pelas instituições que o compõem para atuarem na seara ambiental.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Direito Ambiental por interação com as questões sociais, econômicas, ecológicas, espaciais e culturais constitui matéria de relevante interesse para os objetivos alicerçados na Constituição do Brasil de 1988. A autonomia dessa matéria vem alicerçada nos princípios que hoje norteiam sua aplicação, bem como nos documentos nacionais e internacionais que versam

sobre a conservação ambiental como tratados internacionais, convenções, constituições, leis infraconstitucionais, decretos, etc.

A legitimidade do Poder Judiciário para interferir na atuação do Poder Legislativo e do Poder Executivo, desde que provocado e sendo perceptíveis os indícios de omissão e de irrazoabilidade nas decisões normativas e administrativas assumidas, goza de amparo constitucional e legal para a defesa e garantia de direitos trazidos à luz pela Carta de 1988.

Por outro lado, considerando a importância do Poder Judiciário para a efetivação dos direitos mencionados, procede a preocupação atual quanto à capacidade deste Poder para atender aos comandos constitucionais a ele inerentes, principalmente naquilo que diz respeito ao controle das políticas públicas socioambientais. A transdisciplinaridade exigida para a solução dos conflitos na área ambiental, por serem esses conflitos caracterizados por interesses difusos que muito diferem dos interesses individuais habitualmente solucionados pelo Poder Judiciário, justifica essa preocupação.

Aborda-se o tema políticas públicas por ser este o meio consensualmente aceito para a efetivação dos direitos fundamentais expressos na Constituição Federal, incluído nestes direitos o do meio ambiente ecologicamente equilibrado. As políticas públicas possuem suas origens expressas em forma de leis. Interpretar essas leis através do método hermenêutico-sistêmico e exigir da administração pública a aplicação adequada

das políticas socioambientais constituem as principais tarefas do Poder Judiciário nesse quesito. Para isso se exige vontade política, especialização, independência, formação ou educação dirigida, o estabelecimento de prioridades, transdisciplinaridade e monitoramento da atuação do Poder Judiciário na esfera ambiental, visando mensurar os resultados alcançados.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, Erivaldo Moreira; NÓBREGA, Maria de Fátima. O Direito Ambiental em Perspectiva: da hermenêutica-sistêmica ao saber ambiental. In: **Revista Veredas do Direito**, v. 10, n. 20, p. 179-205, julho/dezembro de 2013. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara.

BASSO, Ana Paula; REIS, Sérgio Cabral dos. Atuação judicial em políticas públicas socioambientais e o direito ao desenvolvimento no Estado Democrático de Direito: uma relação de equilíbrio? In: **Prima Facie**, João Pessoa, v. 11, n. 21, ano 11, jul-dez, 2012, p. 21-38. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/primafacie/article/view/17273>>. Acesso em: 13 nov. 2015.

BODNAR, Zenildo. In: **Controle jurisdicional de políticas públicas ambientais: um desafio qualificado para o poder judiciário**. In: Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, São Paulo – SP, 04, 05, 06, 07 novembro/2009. Disponível em:

<[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao\\_paulo/2791.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2791.pdf)>. Acesso em: 13 nov. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 13 nov. 2015.

BRASIL. Lei n. 1938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 02 set. 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm)>. Acesso em: 13 nov. 2015.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 34 n. 133 jan./mar. 1997, p. 89. Disponível em: <[http://www.unisc.br/portal/upload/com\\_arquivo/politicas\\_publicas\\_e\\_direito\\_administrativo.pdf](http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/politicas_publicas_e_direito_administrativo.pdf)>. Acesso em: 12 nov. 2015.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE HUMANO. **Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano**. Estocolmo: ONU, jul. 1972. Disponível em: <[http://www.apambiente.pt/zdata/Politiclas/DesenvolvimentoSustentavel/1972\\_Declaracao\\_Estocolmo.pdf](http://www.apambiente.pt/zdata/Politiclas/DesenvolvimentoSustentavel/1972_Declaracao_Estocolmo.pdf)>. Acesso em: 12 nov. 2015.



COSTA, Beatriz Souza. **Meio ambiente como direito à vida: Brasil, Portugal e Espanha**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2. ed., 2013, 135 p.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Controle do mérito do ato administrativo pelo Judiciário**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 9. ed., 2008, 580 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 7, n. 7, 2010. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/1964/1969>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Volume I, tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 4. ed., Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 2012. 354 p.

MENDES, Jefferson Marcel Gross. Dimensões da sustentabilidade. **Revista das Faculdades Santa Cruz**, v. 7, n. 2, jul./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.santacruz.br/v4/download/revista-academica/13/cap5.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

OLIVEIRA, Gílson Batista de. Uma discussão sobre o conceito de desenvolvimento. **Revista FAE**, Curitiba, v. 5, n. 2, p. 37-48,

mai./ago. 2002. Disponível em:

<[http://www.fae.edu/publicacoes/pdf/revista\\_da\\_fae/fae\\_v5\\_n2/uma\\_discussao\\_sobre.pdf](http://www.fae.edu/publicacoes/pdf/revista_da_fae/fae_v5_n2/uma_discussao_sobre.pdf)>. Acesso em: 12 nov. 2015.

SOUZA, Landolfo Andrade de. O papel do Ministério Público no controle das políticas públicas ambientais. **Revista Jurídica ESMP-SP**, V.3, 2013: 27-51 Disponível em:

<[http://www.esmp.sp.gov.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/download/75/38](http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/download/75/38)>. Acesso em: 13 nov. 2015.

# A DEFESA DO MEIO AMBIENTE E A EXTRAFISCALIDADE TRIBUTÁRIA

## ENVIRONMENTAL DEFENSE AND TAX EXTRA-FISCALITY

*Antônio Carlos Diniz Murta<sup>1</sup>*

*Luísa Mendonça Albergaria de Carvalho<sup>2</sup>*

### RESUMO:

O presente trabalho tem como objetivo analisar a importância de, nos dias atuais, se proteger o meio ambiente. Sendo assim demonstra apesar da existência de amparo legal para tal defesa, que a mesma não esta sendo aplicada da maneira esperada e adequada. O questionamento é se através da extrafiscalidade o Poder Público intervém de forma incisiva para promover a proteção ambiental. O artigo busca demonstrar que é possível promover a proteção ambiental induzindo comportamentos na sociedade através da extrafiscalidade tributária. Com isso, serão analisadas todas as três funções dos tributos existentes em nosso ordenamento jurídico, quais são: a fiscalidade, a parafiscalidade e a extrafiscalidade. Abordar-se-á a necessidade da intervenção estatal em conter a degradação ambiental, bem como, demonstrará que a extrafiscalidade é utilizada para a promoção

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela UFMG. Professor titular da Universidade FUMEC.

<sup>2</sup> Mestranda do PPGD Mestrado em Direito pela Universidade FUMEC.

da tutela ambiental. Conclui-se que, o Poder Público deveria se valer mais do mecanismo da extrafiscalidade, em virtude de sua abrangência e levando-se em consideração que a aplicabilidade tem gerado resultados eficazes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tributação; Meio Ambiente; Proteção Ambiental; Extrafiscalidade Tributária; Poder Público.

**ABSTRACT:**

The present work has as objective to analyze the importance of, in the current days, to protect the environment. Thus, it demonstrates, despite the existence of legal support for such defense, that it is not being applied in the expected and adequate way. The question is whether, through extrafiscality, the Public Power intervenes incisively to promote environmental protection. The article seeks to demonstrate that it is possible to promote environmental protection by inducing behavior in society through tax extrafiscality. With this, we will analyze all three functions of the existing taxes in our legal system, which are: taxation, parafiscality and extrafiscality. It will address the need for state intervention in containing environmental degradation, as well as demonstrate that extrafiscality is used to promote environmental protection. It is concluded that, the Public Power should use the mechanism of extrafiscality, due to its scope and taking into account that the applicability have generated effective results.

**KEYWORDS:** Taxation; Environment; Environmental Protection; Tax Extradiscipline; Public Power.

## INTRODUÇÃO

A preservação dos recursos naturais é um assunto que vem gerado tamanha preocupação mundial. A necessidade de proteção ambiental é antiga, porém, hoje, vem se tornando mais acentuada.

Isso se deve ao fato de que, com a evolução da sociedade, o homem foi rapidamente degradando o meio ambiente, contaminando-o com resíduos nucleares, disposição de lixo químicos, domésticos, industriais, hospitalares de forma inadequada, pelas queimadas, pelo desperdício dos recursos naturais não renováveis, pelo efeito estufa, pelo desmatamento indiscriminado, pela contaminação dos rios, pela degradação do solo através da mineração, pela utilização de agrotóxicos, pela má distribuição de renda, pela acelerada industrialização, pelo crescimento sem planejamento das cidades, caça e pesca predatória.

Com os acontecimentos de inúmeras catástrofes ambientais, em 1972, Organização das Nações Unidas (ONU) organizou uma Conferência sobre o Meio Ambiente com o intuito de alarmar e instruir os vários países do mundo sobre a importância de se ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Pode-se dizer então que o Brasil começou a se preocupar, a partir deste fato, mais com o meio ambiente e a passou a adotar uma Política Nacional do Meio Ambiente onde previa princípios, diretrizes e instrumentos para a proteção ambiental. Foi assim que a Constituição de 1988 veio a prever artigos direcionados à proteção ambiental.

Porém, embora haja a existência dessas garantias constitucionais e da legislação infraconstitucional, constata-se ausência de eficácia dessas garantias pela não aplicação efetiva dessas políticas públicas pelo Poder Público.

Cabe ao Estado uma vasta lista de deveres ambientais visando uma maior proteção e conservação do meio ambiente. Verifica-se contudo, que o Estado se demonstra inerte na maioria das vezes e não exerce se quer seu papel fiscalizatório, colocando em risco a qualidade de vida do ser humano e atingindo a sociedade de um modo geral e o futuro das nossas gerações.

Em vista a esta triste realidade, se faz extremamente necessária a conscientização da população a respeito da importância de se ter um meio ambiente saudável, demonstrando ao máximo o dever que temos, enquanto cidadãos de exigirmos o cumprimento das leis existentes em prol da efetivação da mesma.

Uma das maneiras que o Estado pode desempenhar seu papel de fiscalizador e responsável pela proteção do meio ambiente seria através da tributação. Os tributos com funções ambientais, ainda que iniciantes em nosso ordenamento jurídico

tem conquistado cada vez mais espaço e a atenção entre os estudiosos do Direito Tributário.

Essas arrecadações tributárias desempenham uma função extrafiscal, uma vez que carregam em sua essência finalidades ecológicas que vão além da mera arrecadação de recursos pelo Fisco.

A extrafiscalidade passou, na Constituição Federal de 1988, a ser um mecanismo cada vez mais atuante nas políticas públicas tributárias.

Porém, como se verá adiante no artigo, há ainda um vasto espaço de atuação, ainda pouco explorado, para uma utilização mais efetiva da extrafiscalidade inibitória de comportamento das empresas, indústrias e pessoas em relação ao meio ambiente.

O objetivo do artigo assim, se pauta na demonstração da importância de se preservar o meio ambiente nos dias atuais e sugere, como hipótese, a aplicação da tributação extrafiscal por parte do Estado.

Na metodologia, utiliza-se de método dedutivo, do qual se extraem noções gerais acerca da Teoria do Direito Tributário e do Direito Ambiental a fim de confirmar a particularidade do ponto de vista do pesquisador. Como marco teórico será utilizada a obra de Rafael Antonietti Matthes chamada extrafiscalidade como instrumento de proteção ambiental no Brasil, que relaciona os temas tributação extrafiscal e meio ambiente.

## 2 O DEVER FUNDAMENTAL DE PAGAR TRIBUTOS

Desde a Constituição de Weimer, de 1919, o Estado apresenta-se mais comprometido com a função social, assumindo a responsabilidade da prestação dos serviços fundamentais aos indivíduos e da coletividade e expandindo sua esfera de ação, ao realizar investimentos a proporcionar seguridade social, alimentação, saúde, habitação, educação e outros direitos sociais. Estes, caracterizados por possibilitar aos cidadãos não só o direito de agir, mas também o de exigir do Estado que bem execute suas atribuições, garantindo melhores condições de vida para a sociedade.

O Estado existe para servir ao povo. Assim podemos conceituar o Estado como uma instituição que tem por objetivo organizar a vontade do povo politicamente constituído dentro de um território definido, tendo como uma de suas características o exercício do poder coercitivo sobre os membros da sociedade, objetivando o bem comum.

O bem comum é atingido por meio da administração pública, que tem como função a execução das políticas públicas e dos planos de ação para que o Estado funcione tendo como referência a sociedade. Na Constituição Federal de 1988, está evidente o dever do Estado de propiciar a proteção à saúde (artigo 196), à educação (artigo 205), à cultura (artigo 215), ao lazer, ao desporto (artigo 217), e ao turismo (artigo 180). Porém,



além destas funções, cabe ao Estado, exercer atividade financeira, visando à obtenção, a administração e o emprego de meios patrimoniais que lhe possibilitem o desempenho de todas as atividades que se referem à realização dos seus fins.

Como as atividades estatais não são autossustentáveis, o Estado passou a carecer de recursos, além daqueles proporcionados pela exploração de seu próprio patrimônio, passando a interferir no patrimônio individual para obtenção dos recursos necessários a realização de suas atribuições.

À medida que iam se formando os Estados Modernos, os monarcas percebiam que as receitas espontâneas arrecadadas da nobreza e os recursos eventuais obtidos em pilhagens e assaltos já não se mostravam suficientes para o custeio da expansão territorial de seus domínios. Abria-se assim o caminho para a instituição de prestações constantes e obrigatórias a serem exigidas dos cidadãos (GODOI, 2005, p.141).

Foi na transição do Estado Feudal para o Moderno, que se chegou a ideia de que todos, e não apenas alguns, deveriam contribuir para o funcionamento das atividades estatais. Nasce assim, para o cidadão, o dever de pagar seus tributos e para o Estado à obrigação de aplicá-los de forma eficiente.

O imposto é essencial para a concretização da *ratio essendi* do Estado moderno. Para Hugo de Brito Machado,

o dever de pagar tributo, na realidade,

certamente integra o feixe de relações jurídicas que se pode denominar estatuto do cidadão. Embora nem sempre tenha sido assim, pagar tributo é atualmente um dever fundamental do cidadão. Há mesmo quem diga que o tributo é o preço da cidadania. (MACHADO, 2002.p.167).

Apesar de a maioria dos Estados contemporâneos financiarem suas atividades por meio dos impostos, essa não é a única espécie de arrecadação possível. Os mesmos objetivos estatais podem ser alcançados através de um Estado tributário, o qual se assenta não em tributos unilaterais – impostos, mas em tributos bilaterais – taxas e contribuições, por exemplo. Ou, numa formulação negativa, a ideia de Estado fiscal exclui tanto o estado patrimonial como o rejeita a falsa alternativa de um puro estado tributário (NABAIS, 2002, p.16).

Ao analisar o estado brasileiro – democrático de direito e fiscal, faz-se necessário observar o outro lado da relação jurídica: o sujeito passivo<sup>3</sup>. Este arca com os ônus estatais, ao

---

<sup>3</sup> Sujeito passivo é a pessoa, natural ou jurídica, que tem o dever de adimplir (cumprir) a obrigação, seja ela principal ou acessória. Todavia, o Artigo 121 do CTN é claro no sentido de que o sujeito passivo da relação jurídica tributária pode ser o contribuinte ou o responsável. Contribuinte é aquele que possui relação pessoal e direta com o fato gerador e o responsável é aquele que não possui tal relação e sua obrigação decorre de disposição expressa da lei, em outras palavras, a relação do responsável com o fato gerador é jurídica, e não econômica.

realizar o pagamento com o qual se obrigou quando passou a viver em sociedade organizada – razão pela qual se parte para o estudo do dever fundamental de pagar impostos. O tema deveres fundamentais é pouco encontrado em estudos e discussões doutrinárias no Brasil.

Os deveres fundamentais são caracterizados como sendo “categoria jurídica constitucional própria. Uma categoria que, apesar disso, integra o domínio ou a matéria dos direitos fundamentais, na medida em que este domínio ou esta matéria polariza todo o estatuto (ativo e passivo, os direitos e os deveres do indivíduo)” (NABAIS,2002, p. 235).

Em diversas doutrinas os deveres fundamentais são tratados ao lado dos direitos fundamentais, sem, contudo, dar aos primeiros o mesmo *status* dados aos segundos. Segundo Nabais, isso ocorre em razão do fato de que alguns Estados totalitários na Europa, em que havia apenas a previsão de deveres e obrigações, a valorização do tratamento dados aos direitos fundamentais ocorreu como uma forma de negativa

---

Vide Artigo 121, CTN: Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito da obrigação principal diz-se:

I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm)>. Acesso em: 04 mai. 2016.

aos regimes anteriores. Ante o exposto, Nabais defende que:

Nestes termos, podemos definir os deveres fundamentais como deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos. Uma noção que, decomposta com base num certo paralelismo como conceito de direitos fundamentais, nos apresenta os deveres fundamentais como posições jurídicas passivas, autónomas, subjectiva, individuais, universais e permanentes e essenciais. (NABAIS, 2001).

Assim, no entendimento que temos por mais adequado, os deveres fundamentais constituem uma categoria jurídica constitucional própria. Uma categoria que, apesar disso, integra o domínio ou a matéria dos direitos fundamentais, na medida em que este domínio ou esta matéria polariza todo o estatuto (activo e passivo, os direitos e os deveres) do indivíduo. Indivíduo que não pode deixar de ser entendido como um ser simultaneamente livre e responsável, ou seja, como uma pessoa. (NABAIS, 2001).

Os direitos fundamentais têm sua origem nas declarações de direitos, que “são um dos traços mais

característicos do Constitucionalismo<sup>4</sup>, o qual exerce um papel essencial na vida social democrática de uma sociedade.

[...] a instituição ou não de deveres fundamentais repousa, em larguíssima medida, na soberania do Estado enquanto comunidade organizada, soberania que não pode, todavia, fazer tábua rasa da dignidade humana, ou seja, da ideia da pessoa humana como princípio e fim de sociedade e do estado [...] (NABAIS, 1998, p. 61).

A Constituição Federal brasileira, também abarca em seu Título II – dos direitos e garantias fundamentais – um capítulo destinado aos direitos e deveres individuais e coletivos. Sendo assim, a partir do momento em que há direitos sociais previstos na Constituição Federal, há a necessidade de que ocorra a sua implementação e aplicação, que não se dá de outro modo senão mediante o dever fundamental implícito de pagar impostos.

---

<sup>4</sup> Constitucionalismo: maneira de organizar um Estado com base em uma lei suprema para que todas as outras regras de direito devem respeitar a Constituição, para assegurar o gozo igual do povo seus direitos naturais, o respeito pela dignidade humana e organizar e limitar os poderes do Estado, a diferenciação entre poder constituinte do povo soberano se ser uma constituição e reformá-la, os poderes que ser quem regra com base em sua limitada para o outro e são escolhidos pela maioria popular. Disponível em: <<http://edukavita.blogspot.com.br/2012/10/constitucionalismo.html>>. Acesso em: 01 mai. 2016.

O imposto não pode ser encarado, nem como um mero poder para o Estado, nem simplesmente como um mero sacrifício para os cidadãos, mas antes como o contributo indispensável a uma vida em comum e próspera de todos os membros da comunidade organizada em Estado (NABAIS, 1998, p.165).

Logo, o dever fundamental de pagar impostos é a maneira de se satisfazer os direitos sociais prestacionais, uma vez que atribui a todos os cidadãos fiscalmente capazes a obrigação de contribuir para a realização dos deveres estatais.

A Magna Carta de 1988 não traz em sua redação uma cláusula específica versando sobre o dever de pagar impostos. Esta obrigação implícita é uma conclusão que se depreende da própria ordem constitucional e dos objetivos e fundamentos que a acompanham, uma vez que resta clara a premissa de que a todos está designado um dever de pagar impostos na medida da capacidade contributiva individual de cada um.

### **3 MEIO AMBIENTE E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

#### **3.1 Conceito de meio ambiente**

A definição de meio ambiente foi empregada pela primeira vez, por Geoffrey de Saint-Hilaire, um francês

naturalista, que definiu o termo como sendo *meio* o lugar onde está ou se movimenta um ser vivo, e *ambiente* simboliza o que rodeia esse ser.

Atualmente, a expressão meio ambiente é bastante discutida. Em todo o planeta Terra, a cada dia o tema meio ambiente ganha maior espaço e relevância na mídia e nas discussões políticas. É nítido que isso advém do fato de que os problemas ambientais estão se tornando absurdamente maiores em quantidade e em potencialidade.

O aquecimento global, o buraco na camada de ozônio, a escassez da água potável, a destruição das florestas são alguns dos exemplos dos principais problemas ambientais que podemos citar e que são responsáveis por colocar em risco a qualidade de vida e a vida do ser humano.

Porém, o mais instigante é que, na maioria das vezes a expressão meio ambiente tem sido utilizado de forma superficial ou até mesmo equivocada pela mídia, deixando transparecer que meio ambiente é sinônimo de natureza ou recursos naturais.

A doutrina brasileira de direito ambiental é praticamente unânime ao dizer que a expressão meio ambiente, por ser redundante, não é a mais adequada, uma vez que 'meio' e 'ambiente' são sinônimos. “Meio ambiente”, segundo a doutrina seria um pleonasma, redundante, porque na palavra ambiente já está inserido o meio. Nessa linha de pensamento, Celso Antonio Pacheco Fiorilo diz que:

costuma-se criticar tal termo, porque

pleonástico, redundante, em razão de ambiente já trazer em seu conteúdo a ideia de “âmbito que circunda”, sendo desnecessária a complementação pela palavra meio”. (2008, p. 19)

O Novo Dicionário da Língua Portuguesa Aurélio conceitua meio como lugar onde se vive, com suas características e condicionamentos geofísicos; ambiente; esfera social ou profissional onde se vive ou trabalha, e ambiente como o conjunto de condições naturais e de influências que atuam sobre os organismos vivos e os seres humanos. Edis Milaré explica a expressão como sendo:

Tanto a palavra meio quanto o vocábulo ambiente passam por conotações, quer na linguagem científica quer na vulgar. Nenhum destes termos é unívoco (detentor de um significado único), mas ambos são equívocos (mesma palavra com significados diferentes). Meio pode significar: aritmeticamente, a metade de um inteiro; um dado contexto físico ou social; um recurso ou insumo para se alcançar ou produzir algo. Já ambiente pode representar um espaço geográfico ou social, físico ou psicológico, natural ou artificial. Não chega, pois, a ser redundante a expressão meio ambiente, embora no sentido vulgar a palavra identifique o lugar, o sítio, o recinto, o espaço que envolve os seres vivos e



as coisas. De qualquer forma, trata-se de expressão consagrada na língua portuguesa, pacificamente usada pela doutrina, lei e jurisprudência de nosso país, que, amiúde, falam em meio ambiente, em vez de ambiente apenas. (MILARÉ, 2001. p. 63).

### 3.2 Meio ambiente na Constituição Federal de 1988

No âmbito jurídico, é difícil conceituar meio ambiente, pois ressalta Milaré (2003, p. 165), “o meio ambiente pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuído que definível, em virtude da riqueza e complexidade do que encerra”.

No Brasil, o conceito legal de meio ambiente está previsto no artigo 3º, I, da Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, onde define meio ambiente como sendo “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 recepcionou o termo debatido de maneira mais ampla. O legislador constituinte determinou no o artigo 225 da CRFB/88, a tutela ao bem jurídico ambiental, cujo objetivo é uma “*sadia qualidade de vida*, para todos, presente e futuras gerações.

Sob esse prisma, entende José Afonso do Silva, em sua doutrina, que diante da deficiência do legislador em criar a norma

prevista no artigo 3º, I, da Lei 6938/81, com o advento da Constituição Federal de 1988, possibilitou-se a criação de outra definição, ou seja, uma tutela jurisdicional ampla e mais abrangente.

Para ele, meio ambiente, é definido como: “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas” (SILVA, 2002, p. 20). Entende também o autor que o conceito de meio ambiente deve ser globalizante, “abrangente de toda a natureza, o artificial e original, 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 arquitetônico”. (SILVA, 2004, p. 20).

Dessa forma, o conceito de meio ambiente compreende três aspectos, quais sejam: *Meio ambiente natural*, ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora; enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam; *Meio ambiente artificial*, constituído pelo espaço urbano construído; *Meio ambiente cultural*, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, difere do anterior pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou (SILVA, 2004; p. 21).

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225 buscou então, tutela não só o meio ambiente natural, mas também o artificial, o cultural e o do trabalho. Essa classificação atende a uma necessidade metodológica ao possibilitar a identificação da atividade agressora e do bem diretamente degradado, uma vez que o meio ambiente por definição é unitário.

É claro que independentemente dos seus aspectos e das suas classificações a proteção jurídica ao meio ambiente é uma só e tem sempre o único objetivo, quer seja o de proteger a vida e a qualidade de vida.

Conclui-se assim que, a definição de meio ambiente é ampla, devendo-se observar que o legislador levou em consideração por trazer um conceito jurídico indeterminado, cabendo, assim, ao intérprete o preenchimento do seu conteúdo.

#### **4 FISCALIDADE X PARAFISCALIDADE X EXTRAFISCALIDADE**

Nem sempre um tributo é criado tendo como finalidade única o ingresso de dinheiro nos cofres públicos do Estado. Além desta função, existem uma infinidades de outras situações onde o tributo desempenha outros papéis, além do meramente arrecadatório, mas que também atingem as metas e objetivos pretendidos. Essas outras funções são conhecidas como fiscalidade, parafiscalidade e extrafiscalidade. Essas serão analisadas a seguir.

Entende-se como fiscalidade, a situação onde os têm como função principal arrecadar. Sempre que o Estado faz uso desta função, considerada a mais comum, ele visa obter dinheiro nos cofres públicos para cumprir com os seus deveres legais, contratuais, constitucionais, etc. É o comportamento do poder Público com a finalidade única de abastecer os cofres públicos (OLIVEIRA, 2006, p.131), e assim, desempenhar todos os deveres que lhe são conferidos.

Wildner *apud* Bernardo Ribeiro de Moares diz:

Impostos fiscais ou de finalidades fiscais, quando visam apenas a obtenção de receitas públicas para fazer face as despesas do Estado. Tais impostos possuem uma função meramente fiscal, exclusivamente financeira, qual seja, a de possibilitar receitas. A primeira razão de todo sistema tributário é a finalidade fiscal dos tributos, ou melhor, é proporcionar ao Estado os recursos financeiros indispensáveis para o cumprimento de suas atividades. (WILDNER, 2012).

Diante o exposto, podemos dizer que a fiscalidade se adentra no próprio conceito de tributo, sendo a fiscalidade a própria razão da existência do sistema tributário e dos tributos. Sendo assim, a fiscalidade é de fato a principal função do tributo,

pois, somente assim, o Estado é capaz de suprir e manter as suas demandas.

Outra função desempenhada pelo Estado é a função parafiscal. Parafiscalidade representa a instituição de um tributo que será imposto a outra entidade para arrecadação, fiscalização e utilização, visando atingir as suas finalidades. Como exemplos de tributos parafiscais, podemos citar: as contribuições do INSS, e a OAB.

Ressalta-se que que parafiscalidade, surgiu pela primeira na França no ano de 1946, para indicar que alguns tributos que em determinado momento eram verdadeiros impostos, ora eram taxas e às vezes um misto destas duas e atribuído o poder fiscal a entidades de caráter autônomo, com competência para desempenhar alguma finalidade pública.

Um tributo é parafiscal é caracterizado assim, quando determinado tributo é direcionado para abastecer os recursos financeiros de entidades com atribuições específicas, ou seja, quando o dinheiro arrecadado recai para entidades diversas do Estado.

Pode-se dizer que, na doutrina brasileira a parafiscalidade é considerada objeto de controvérsias quanto à sua natureza jurídica.

Sendo assim, conclui-se que a parafiscalidade ocorre quando não se pode atender as necessidades da coletividade dentro dos quadros tradicionalmente aceitos.

Por sua vez, a terceira e última função desempenhada pelo Estado como forma de se angariar verbas para os cofres públicos é a função extrafiscal. Esta ocorre quando a ação estatal busca mediante a concessão de benefícios fiscais induzir determinado comportamento nos indivíduos. Segundo Sabbag,

Extrafiscalidade é o emprego dos meios tributários para fins não fiscais, mas ordinatórios, isto é, para disciplinar comportamentos de virtuais contribuintes, quando a estrutura do tributo visa a situações sociais, políticas ou econômicas, objetivos alheios aos meramente arrecadatório. (SABBAG, 2012, p. 276).

Indo de encontro a este pensamento. Marcus de Freitas Gouvêa citando alguns doutrinadores acerca do conceito de extrafiscalidade:

Medidas fiscais de incentivo ou de desestímulo a comportamentos, as acepções de Fábio Fanucchi, que reconhece o tributo como extrafiscal quando se verifica, em sua cobrança, "outros interesses que não sejam os de simples arrecadação de recursos financeiros" que se exteriorizam mediante alívios e agravamentos fiscais; de Ruy Barbosa Nogueira, para quem a extrafiscalidade corresponde a intervenção no estado mediante tributos, a estimular ou

a desestimular condutas; MizabelDerzi, ao afirmar que "a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido ao legislador tributário a faculdade de estimular ou desestimular comportamentos, por meio de uma tributação progressiva ou regressiva, ou da concessão de benefícios e incentivos fiscais"; e Casalta Nabais, que identifica extrafiscalidade nas normas tributárias que têm o "intuito de actuare directamente sobre os comportamentos económicos e sociais de seus destinatários. (GOUVÊA, 2008).

Raimundo Bezerra Falcão estabelece a diferença entre a fiscalidade e a extrafiscalidade da seguinte maneira:

Considerando a tributação como ato ou efeito de tributar, ou ainda, como o conjunto dos tributos, podemos afirmar que: a) a tributação se diz fiscal enquanto objetiva retirar do patrimônio dos particulares os recursos pecuniários – ou transformáveis em pecúnia – destinados às necessidades públicas do Estado; **b) tributação extrafiscal** é o conceito que decorre do de tributação fiscal, levando a que entendamos extrafiscalidade como atividade financeira que o Estado desenvolve sem o fim precípua de obter recursos para seu erário, mas sim **com vistas a ordenar a economia e as relações sociais**, sendo, portanto, conceito que abarca, em sua amplitude, extensa gama de opções e que tem reflexos não somente econômicos e sociais,

mas também políticos [...]” (FALCÃO, 1981, p. 118), (Grifo nosso).

A extrafiscalidade, assim, consiste no emprego de instrumentos tributários para o atingimento de finalidades não arrecadatórias, mas, sim, incentivadoras ou inibitórias de comportamentos, com objetivo de atingir à realização de outros valores, constitucionalmente contemplados.

Pode ser com isso, associada a valores constitucionais, podendo ser definida, por isenções, benefícios fiscais, progressividade de alíquotas, finalidades especiais, etc. De acordo com Regina Helena Costa:

A extrafiscalidade aproxima-se da noção de poder de polícia ou de polícia administrativa, conceituada como a atividade estatal consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse coletivo, e que repousa no princípio da supremacia do interesse coletivo sobre o individual, visando impedir a adoção de condutas individuais contrastantes com o interesse público. Assim, tanto a polícia administrativa quanto a extrafiscalidade, por meio de instrumentos distintos, definidos em lei, buscam moldar as condutas particulares, para que se afinem aos objetivos do interesse público (COSTA, 2012).



No que se diz respeito ao nosso ordenamento jurídico a extrafiscalidade é encontrada, por exemplo, nos arts. 1º, 3º, 170, 193, 194, 196, 201, 205, 215 da Constituição Federal.

Neste diapasão e relacionando a função extrafiscal do Estado com o tema proposto do artigo: proteção do meio ambiente, Eduardo cita Renato Bernardi. Este revela que a ideia de se utilizar os mecanismos tributários como forma de promover a preservação ambiental surgiu na Europa, por volta da década de 80, ganhando novas dimensões entre 1989 e 1994, quando tal ideia é sagrada na legislação de muitos países do mundo.

Com isso, percebe-se que o papel da extrafiscalidade vai além do limite da ciência econômica, abarcando também viés sociológico e político, com a premissa de alcançar objetivos culturais e se tornar instrumento de realizações que convergem em prol do interesse público.

Logo, a principal finalidade de alguns tributos extrafiscais é a de ser um mecanismo de intervenção estatal no meio social, na economia privada ou mesmo no meio ambiente.

Através da função extrafiscal, visa-se desde a atenuação de desigualdades sociais e a regulação de mercados até a proteção do meio ambiente, o que será contemplado adiante. É por isso que se afirma que a extrafiscalidade se concebe em algo "além" do simples angariamento de receitas tributárias, interligando-se aos diversos valores do nosso sistema constitucional.

## 5 A DEGRADAÇÃO AMBIENTAL E A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO ESTATAL

As alterações observadas no meio ambiente seguem a evolução do ser humano enquanto ser social. Essas mudanças podem ser demonstradas no uso de novos meios, novas tecnologias e novas técnicas tanto referentes à produção econômica quanto a mecanismos para a melhoria do bem-estar social. Ocorre que, a maior parte dessas alterações vem gerando problemas para a sociedade e, como exemplo, uma de grande destaque e que vem gerando grande preocupação é a questão da degradação ambiental.

O ser humano como agente modificador da paisagem natural possui responsabilidade pelos impactos causados no espaço ambiental. A questão dos impactos originados pela degradação ambiental é complexa e exige conhecimentos multidisciplinares por parte dos atuantes no manejo do solo ou de outros elementos naturais bem como daqueles que atuam nas políticas públicas (BALSAN, 2006).

A degradação ambiental pode ser entendida como uma destruição, deterioração ou desgaste do meio ambiente (LEMOS, 2001). Com isso, grande parte das alterações advindas da degradação ambiental são fruto da atividade agropecuária. Podemos dizer que, no Brasil, essa questão tem também grande

peso decorrente da exploração da agropecuária, atividade que possui relevância econômica para o país.

Com o advento da modernização e de maior informação dos produtores, houve uma modificação desse ambiente. Entre as práticas e técnicas oriundas da agropecuária que ocasionam impactos no meio ambiente estão o cultivo intensivo do solo, o uso de fertilizantes, a irrigação, o uso de agrotóxicos e a manipulação dos genomas das plantas (GLIESSMAN, 2005).

Podemos dizer que contribuem também para a ocorrência da degradação ambiental: a intervenção humana, o crescimento populacional, práticas inadequadas na agropecuária e construções de complexos industriais (BOLSAN, 2006).

Muitos são os exemplos que se pode dar a respeito de circunstâncias que levam à degradação ambiental. O que pesa então é pensarmos em como o Estado lida diante este fenômeno.

Em se tratando do Direito Ambiental é válido discernir a existência de razoável legislação ordinária e capítulo constitucional para a proteção do ambiente e salvaguarda da sadia qualidade de vida. Acontece que, é nítida o quão precário é sua implementação, dado que os órgãos estatais estão exigentemente munidos para sua execução, ou diante das dificuldades da realidade político-administrativa ou de interesses econômicos de grupos de poder.

Nas questões ambientais o Poder Público exerce a função de prevenção ao dano, sendo esse o seu dever constitucional. O Estado deve agir por meio de seus órgãos ambientais de modo que

atue em defesa do meio ambiente para esquivar sua degradação, dispondo de todos os instrumentos à sua disposição e usar do poder/dever de polícia ambiental.

Ocorre que, o Estado ao criar normas jurídicas, busca, não confrontar com interesses de industriais, construtoras, imobiliárias, estabelecimentos comerciais, ou demais setores de atividades econômicas que ensejam impactos negativos ao meio ambiente.

Imensuráveis são os danos fomentados pelo Poder Público, por ação ou omissão, direta ou indiretamente, ao meio ambiente, danos estes derivados da falta da elaboração e implementação de políticas públicas na área ambiental, resultando na poluição de rios e corpos d'água pelo lançamento de efluentes, esgotos urbanos e industriais sem o devido tratamento; na degradação de ecossistemas e áreas naturais de relevância ecológica; no depósito e a destinação final inadequados de lixo urbano e no abandono de bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro.

Com isso, frequentes são as denúncias que aparecem na mídia nacional, sendo a omissão estatal fato usual e corriqueiro tendo seus noticiamentos veiculados tanto na mídia impressa, internet, rádio, e TV.

Ressalta-se que, tanto o Ministério Público como o próprio cidadão têm a oportunidade de reparar a omissão do Governo e demandar a efetivação de uma política pública em

juízo que não se dá somente quando se trata de poder discricionário e sim por meio de controle judicial de políticas públicas sociais e com o apoio dos magistrados na liderança dessas políticas.

Cabe assim ao Poder Judiciário, através de ações judiciais, estabelecer que o Estado assumira medidas de preservação ao meio ambiente, como a implantação de sistema de tratamento de esgotos ou de resíduos sólidos urbanos, bem como, a implantação definitiva de espaço territorial protegido, já instituído por norma, ou a preservação de um bem de valor cultural.

Nesse sentido:

Acórdão Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO

Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 208164

Processo: 199902010386649 UF: RJ Órgão

Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da

decisão: 24/02/2003 Documento:

TRF200097772 Fonte DJU DATA:

25/03/2003 PÁGINA: 45 Relator(a) JUIZA

REGINA COELI M. C. PEIXOTO. Decisão.

A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Ementa. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. TODOS TÊM DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. DIANTE DA INÉRCIA DO PODER PÚBLICO EM ATENDER O MANDAMENTO CONSTITUCIONAL,

CABE AO PODER JUDICIÁRIO ASSEGURAR O SEU CUMPRIMENTO.

- O Ministério Público Federal ajuizou a presente ação pública em face da COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS - CEDAE e do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, visando impedir a poluição do rio Paraíba do Sul que ocorre pelo despejo de esgoto in natura, buscando providências no sentido de que sejam realizadas obras para que se restabeleça o equilíbrio ambiental e seja resguardada a saúde pública.

- A Constituição Federal assegura, em seu artigo 225, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

- Diante da inércia da Administração Pública, em relação ao disposto no texto constitucional, é óbvio que cumpre a qualquer um da coletividade assegurar o cumprimento da norma, não existindo a ofensa ao princípio do equilíbrio entre os poderes.

- Não há qualquer extrapolação do Poder Judiciário em relação às atribuições constitucionais do Poder Executivo, visto que através do presente feito, o Ministério

Público Federal, na qualidade de fiscal da Lei, vem, tão-somente, requerer o cumprimento daquilo que foi deliberado pela Assembléia Nacional Constituinte.

- Padece de fragilidade o argumento de que o Governo Estadual do Rio de Janeiro encontra-se em má situação financeira, eis que tal não constitui argumento juridicamente relevante, pois, se assim fosse, não haveria processo de execução, uma vez que todos os executados alegariam insuficiência de recursos.

- Recursos parcialmente providos para condenar a COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO DE JANEIRO e o ESTADO DO RIO DE JANEIRO a realizar o detalhamento do Projeto de Estação de Tratamento para despoluição do Rio Paraíba do Sul no trecho assinalado no processo, no prazo de noventa dias, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Finda a fase de planejamento, deve-se imediatamente iniciar-se a obra, sob pena da multa acima cominada a cada dia de atraso, respeitando o prazo final apurado para a entrega da obra, sob a mesma pena. Data Publicação 25/03/2003.

Cabe assim, ao Judiciário assegurar os direitos constitucionalmente garantidos a proteção do meio ambiente, uma vez que, o Estado, muitas das vezes se demonstra inerte a esta função.

Para amenizar e reverter este quadro, uma maneira que o Estado poderia se valer a favor da defesa do meio ambiente seria através da arrecadação de tributos extrafiscais. O que será abordado a seguir.

## **6 A UTILIZAÇÃO DA EXTRAFISCALIDADE TRIBUTÁRIA COMO FERRAMENTA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL**

Habitualmente o tributo tem por finalidade principal prover os cofres públicos de recursos financeiros necessários ao exercício das atividades do Estado. Entretanto, quando o objetivo do tributo passa a ser regulatório, ou seja, com o foco de intervir na economia privada, estimulando atividades, desestimulando o consumo de certos produtos, dentre outros efeitos econômicos, sua característica principal passa a ser a extrafiscal. (MACHADO, 2002. p. 67-68).

A função extrafiscal do tributo, visando modificar o comportamento humano, valoriza a liberdade do contribuinte, permitindo-lhe a opção pelo aumento da carga tributária ou a modificação da conduta socialmente indesejada. Ato de política fiscal - almejando-se o atingimento de fins sociais por fomentos ou desestímulos a certas ações, condutas ou atividades -, funciona como meio de indução às ações favoráveis aos fins perseguidos pelo Estado (TUPIASSU, 2006, p. 12).



Para atingir os seus objetivos é fundamental que o Estado consiga intervir regulando e evitando distorções que atinjam os seus cidadãos em sociedade.

É através da intervenção econômica de forma extrafiscal que o Estado pode se valer do poder de tributar para obter finalidades específicas, empregando a maior ou menor incidência de carga tributária como mecanismo redutor de custos ou desestimulador de atividades econômicas.

Frisa-se que o artigo 170, VI, da CF/88<sup>5</sup>, ao prever que a defesa do meio ambiente se resume em princípio norteador das atividades econômicas, auferiu um aumento em sua redação pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, que designou expressamente que este princípio ecológico-protetivo careceria de ser perseguido através de tratamento diferenciado de acordo com o impacto ambiental incitado pelo agente econômico na produção de seus bens e serviços.

Com isso, concluímos que a indução de comportamentos ecologicamente corretos, por intermédio da utilização da extrafiscalidade tributária, nada mais seria que um dos mecanismos de intervenção indireta do Estado na economia

---

<sup>5</sup> Artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

no sentido de se designar esse tratamento diferenciado definido no inciso VI, do artigo 170, da CF/88.

Enfatizando tal entendimento, Heron José Santana defende que por meio da extrafiscalidade, o Estado fazendo uso da seletividade das alíquotas dos impostos incidentes sobre bens e serviços, acaba por premiar aqueles que optam pelo desenvolvimento de atividades econômicas não-degradantes ou mesmo aqueles que consumam produtos ecologicamente corretos, criando uma sintonia com o princípio da prevenção, já que atua no sentido de evitar o dano ambiental. (SANTANA, 2004, p. 22).

Pode-se dizer que através da política fiscal de incentivos, a prevenção ou redução de causados ao meio ambiente, certamente, serão verificadas, uma vez que se amenizará o impacto causado pelas externalidades negativas advindas da exploração econômica.

No Direito Tributário, podemos citar alguns impostos que se caracterizam por apresentar função extrafiscal. Como exemplo, podemos citar o imposto de importação (II), o Imposto de Exportação (IE), que se prestam às políticas econômicas e o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), que, em se tratando com o Direito Ambiental, teve a redução

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A preservação dos recursos naturais é um assunto que

vem gerado tamanha preocupação mundial.

Um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, é garantia Constitucional, como também o é, a determinação de o Poder Público e a coletividade defendê-lo e preservá-lo para presentes e futuras gerações.

A Constituição Federal de 1988 prevê uma gama de direitos e garantias individuais, coletivas, sociais, socioambientais, estando, com isso, o Estado Social de Direito brasileiro vinculado com a realização dessas finalidades, não podendo o Poder Público esquivar-se desta função, que é a de efetivar estes direitos por meio da implementação de políticas públicas adequadas.

Por se mostrar inerte, o Poder Executivo para assegurar os direitos e garantias, o Poder Judiciário é indispensável, atuando de forma que se preencham as omissões dos outros poderes através dos mecanismos jurídicos previstos constitucionalmente.

O Poder Público tem o dever de agir para atingir os objetivos e metas fixadas em normas constitucionais e infraconstitucionais, em matéria ambiental, não tendo o administrador público a possibilidade de escolha do momento mais conveniente e oportuno para implementação de medidas de proteção e preservação do meio ambiente.

Uma maneira então de amenizar este quadro e manter o dever fiscalizatório do Estado em prol da proteção ambiental se faz por meio da tributação extrafiscal.

Já se é sabido que o tributo tem por finalidade principal

prover os cofres públicos de recursos financeiros necessários ao exercício das atividades do Estado. Porém, quando se faz de maneira regulatória, ou seja, com o foco de intervir na economia privada, estimulando atividades, desestimulando o consumo de certos produtos, dentre outros efeitos econômicos, ele passa a desempenhar função de caráter extrafiscal.

O direito tributário assim é um dos meios eficazes de proteção ambiental, já que pela função extrafiscal, incentiva-se a mudança comportamental à favor do meio ambiente, corroborando para a defesa de um meio ambiente mais sadio, em que haja maior qualidade de vida.

Através da política fiscal de incentivos, a prevenção ou redução de causados ao meio ambiente, certamente, serão verificadas, uma vez que se amenizará o impacto causado pelas externalidades negativas advindas da exploração econômica.

Cabe assim, a sociedade, vendo a relevância da proteção do meio ambiente, se tornar mais consciente no entendimento da importância de se ter um meio ambiente saudável, exigindo, assim, de forma mais assídua, o cumprimento das leis existentes em prol da efetivação da mesma.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gilson Cesar B. **A extrafiscalidade na tributação ambiental**: um instrumento eficaz para a realização do desenvolvimento sustentável. 2003. Tese (Mestrado) UCS – Universidade de Caxias do Sul.

AMARAL, Paulo Henrique do. **Direito tributário ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BALSAN, R. Impactos Decorrentes da Modernização da Agricultura Brasileira. CAMPO-TERRITÓRIO: **Revista de Geografia Agrária**, Francisco Beltrão, v. 1, n. 2, p. 123-151, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2012.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 6.938/81**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasil. 1981

BRASIL, Lei n. 5.172, de 25 out. 1966. **Código Tributário Nacional**, Brasília, 25 de outubro de 1966; 145º da Independência e 78º da República. Disponível em: Acesso em: 17 jun. 2008.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário**: Constituição e Código de Direito Tributário Nacional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. **O Novo Dicionário Eletrônico Aurélio** versão 5. 11 . 3. ed. rev. atual. Curitiba: Positivo Informática

FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Tributação e mudança social**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro** . 9. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios do direito processual ambiental** . 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOUVÊA, Marcus de Freitas. A extrafiscalidade no Direito Tributário e suas classificações. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1226, 9 nov. 2006. Disponível em: . Acesso em: 03 nov. 2008.

GLIESSMAN, S. R. **Agroecologia: processos ecológicos em agricultura sustentável**. 3. ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2005.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa (organizador), Anna Cândida Ferraz da Cunha (coordenadora). **Constituição Federal interpretada: Artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. São Paulo: Manole, 2010.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 21. Editora São Paulo: Malheiros, 2002;

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10 ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 67-68.

MATTHES, Rafael Antonietti. Extrafiscalidade como instrumento de proteção ambiental no Brasil. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte. 2011.

MAZZOCHI, Fernanda. **A Tributação passiva como instrumento de intervenção do Estado para a preservação Ambiental**. 2011. Tese (Mestrado) UCS – Universidade de Caxias do Sul.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais**: os de ver e os custos dos direitos. Disponível em: <[www.agu.gov.br/Publicacoes/Artigos/05042002JoseCasaltaAfaceocultadosdireitos\\_01.pdf](http://www.agu.gov.br/Publicacoes/Artigos/05042002JoseCasaltaAfaceocultadosdireitos_01.pdf), p. 16>. Acesso em: 01 mai. 2016;

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar Impostos**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998; NABAIS, José Casalta. O dever fundamental de pagar impostos. Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 1998.

NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de Direito Tributário**, Ed. Saraiva. 14. ed. 1995.

RAMOS, José Eduardo Silvério. **Tributação ambiental: o tributo como instrumento de preservação do meio ambiente.** Revista tributária e de Finanças Públicas. São Paulo: 2006.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário.** 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 276.

SANTANA, Heron José. Meio ambiente e reforma tributária: justiça fiscal e extrafiscal dos tributos ambientais. **Revista de Direito Ambiental**, RT, São Paulo, Ano 9, nº 33. pag. 9 – 32, janeiro – março de 2004, p. 22.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** 9. Ed., atual., São Paulo: Malheiros Editora, 2011.

TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. **Tributação ambiental: a utilização de instrumentos econômicos e fiscais na implementação do direito ao meio ambiente saudável.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 12.

WILDNER, Marcio Leandro. **A extrafiscalidade tributária como ferramenta de proteção ao meio ambiente.** 2012. Dissertação de Mestrado – UCS Universidade de Caxias do Sul – Caxias do Sul (RS).



**DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA E AS  
BARREIRAS PARA A SUA EFETIVAÇÃO: OS MEIOS  
ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO  
FORMA DE SOLUÇÃO**

**DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA JUSTICIA  
Y LAS BARRERAS PARA SU EJECUCIÓN: LOS MEDIOS  
ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS COMO  
FORMA DE SOLUCIÓN**

*Laís Orlandi Rosa<sup>1</sup>*

*Fabrcio Veiga Costa<sup>2</sup>*

**RESUMO:**

Refere-se a uma análise sobre o direito fundamental ao acesso à justiça e as barreiras encontradas para sua efetivação, como objetivo visa reconhecer e dar visibilidade de forma estruturada as evidentes barreiras que são colocadas para a efetivação do acesso à justiça, tais quais serão encontradas pelos futuros litigantes. Barreiras clássicas como a morosidade processual e também barreiras menos evidentes como a falta de informação e

---

<sup>1</sup> Mestranda no PPGD - Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna – UIT. Especialista em Direito Constitucional Aplicado pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus. Bacharel em Direito pela Fundação de Ensino Superior de Passos. Advogada.

<sup>2</sup> Pós-doutor em Educação pela UFMG. Doutor em Direito pela PUCMINAS. Professor do PPGD – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT).

conhecimento específico. Buscou-se analisar os meios alternativos de resolução de conflitos, quais sejam, arbitragem, mediação e conciliação como possível resposta para transpassar as barreiras outrora citadas. A metodologia utilizada foi a da pesquisa teórico-bibliográfica.

**PALAVRA-CHAVE:** Acesso à Justiça; Direito Fundamental; Barreiras ao Acesso à Justiça; Direito Social

#### **RESUMEN:**

Se refiere a un análisis del derecho fundamental de Acceso a la Justicia y las barreras con la ejecución, tiene como objetivo reconocer y dar visibilidad de forma estructurada las barreras obvias que se ponen a la realización del acceso a la justicia, como la que se encuentran por los futuros litigantes. Barreras clásicas tales como retrasos en el procedimiento y también las barreras menos obvios tales como la falta de información y conocimientos específico. Se trató de analizarlos medios alternativos de resolución de disputas, a saber, arbitraje, mediación y conciliación como una posible respuesta a perforar las barreras una vez citados. La metodología utilizada fue la literatura teórica.

**PALABRAS-CLAVE:** Acceso a la justicia; Derecho fundamental; Las barreras de acceso a la justicia; Derecho Social

#### **INTRODUÇÃO**

A temática acesso à justiça é uma constante realidade presente nas teorias de aplicabilidade encontradas sobre os direitos sociais. Fato é a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 procurou garantir meios de fazer à justiça presente na vida do cidadão, entretanto, o acesso à justiça tornou-se um caminho vertiginoso devido, em grande parte, à falta de medidas públicas governamentais, outras barreiras de fato existem e são verdadeiros entraves na vida daqueles que procuram uma prestação jurisdicional do Estado.

A sociedade que deseja ter seu Direito Fundamental de acesso à justiça efetivado e garantido deve compreender e lutar para que as questões sociais sejam analisadas e aplicadas. Ou seja, sociedade e a lei precisam encontrar fatores que possibilitem a ambos obter uma convivência pacífica, não havendo leis abusivas e tampouco leis não efetivas. O objetivo principal deve ser o de responder as necessidades dessa sociedade, além de direcioná-la para o caminho de resolução de conflitos que surgem das condutas humanas.

Fazer parte dessa sociedade onde leis são efetivas e aplicáveis é o mesmo que dizer que o acesso à justiça é respeitado é possuir a certeza que seus problemas colocados em um processo judicial será julgado de acordo com o seu caso concreto, tratando o seu caso como único e merecedor de atenção e respeito.

Mas para que as pessoas possam ter Acesso à Justiça, todavia, esbarra-se nas chamadas barreiras ao acesso à justiça, que por muitas vezes se tornam obstáculos praticamente

intransponíveis. A prestação jurisdicional ineficiente tem relação em grande parte com a morosidade processual ou ainda com a alta custa processual e passa ainda pela desconfiança que a sociedade de uma forma geral tem dos profissionais envolvidos com a aplicação da justiça e da lei.

Com os meios de pacificação sociais extrajudiciais como a arbitragem, a mediação e a conciliação, as barreiras ao Acesso à Justiça se tornam transponíveis. O baixo ou inexistente custo para as partes é um dos maiores atrativos aos litigantes. A diferença de espera entre meios de pacificação social extrajudicial com relação às ações que tramitam nos fóruns brasileiros chega a ser de meses ou ainda anos.

Na conciliação extrajudicial em especial, o empoderamento das partes é de essencial importância. Tal tipo de Conciliação propicia aos que a procuram o poder de decidir, por meio do diálogo, qual a melhor solução para seus conflitos. O objetivo da conciliação é deixar de lado a cultura do litígio e favorecer e propagar a cultura do diálogo, fazendo o possível para recuperar a relação de confiança que um dia existiu entre as partes.

Com os meios de pacificação social extrajudicial o acesso à Justiça se torna possível para todos aqueles que o procuram, não importando classes sociais e também por meios de números comprova-se a eficiência dessas formas de pacificação social.

O artigo se baseia em pesquisa teórico-bibliográfica dos temas Acesso à Justiça e as barreiras encontradas para sua efetivação e também dos Meios Alternativos de Resolução de Conflitos.

Inicialmente levantou-se a bibliografia básica para um melhor entendimento conceitual e histórico dos temas a serem tratados, bibliografia essa mencionada no referencial teórico.

Assim, buscou-se caracterizar o direito fundamental de Acesso à Justiça, e seus pormenores, fazendo uma breve análise histórica da origem de tal direito e as fases pelo qual passou até chegar à atualidade.

Posteriormente foram apontadas algumas barreiras ao Acesso à Justiça, termo popularizado por Cappelletti e Garth, barreiras como a morosidade processual, a falta de informação qualificada por parte dos possíveis litigantes e também a desconfiança que atinge todas as funções estatais, objetivando, dessa forma, uma melhor compreensão do tamanho do problema que é dificuldade em se acessar a justiça no Brasil.

Ainda foi realizado ainda um estudo dos Meios Alternativos de Resolução de Conflito, objetivando responder aos anseios que afligem a efetividade do Acesso à Justiça. Dessa forma, por meio da análise dos meios extrajudiciais da Arbitragem, Mediação e Conciliação buscou-se encontrar uma opção para a efetivação do Acesso à Justiça. Ao final da exposição foram apresentadas algumas considerações a respeito dos assuntos tratados.

## 2 ACESSO À JUSTIÇA

No estudo do direito ao acesso à justiça encontra-se a explicação que tal direito possui duas finalidades essenciais; sendo a primeira finalidade o fato de que as portas da justiça precisam estar abertas para todas as pessoas, não havendo preconceitos relacionados a origens, classes ou quaisquer outras separações culturais. A outra finalidade diz respeito a efetividade da aplicação do direito, portanto, qual é a forma que se dá o acesso; dessa forma não se trata apenas de ter a oportunidade de acessar a justiça, mas essencialmente em como esse acesso será realizado, em termos de atendimento, satisfação e de como será resolvido o litígio. Portanto, o acesso à justiça deve ser entendido então como um direito social e por isso um direito fundamental (CAPPELLETTI; GARTH. 1988, p. 8).

Para Cappelletti; Garth:

A expressão “acesso à Justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam

individual e socialmente justos.  
(CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.8).

É de bom tom lembrar que os direitos sociais básicos são encontrados de forma predominante na Constituição Federal de 1988, que em seu artigo traz alguns direitos sociais como exemplo a educação, saúde, o trabalho, a moradia, a lazer, a assistência aos desamparados. Dessa forma o acesso à justiça entra no mesmo patamar dos direitos citados acima.

O conceito de direito social é de difícil definição, José Afonso da Silva assim o define:

os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta e indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida ais mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.  
(SILVA, 2009, p.286)

Sendo então o direito social uma dimensão dos Direitos Fundamentais ressalta-se a importância e a necessidade da real efetivação do acesso à justiça.

Ainda conceituando Acesso à Justiça, de acordo com Fernando Pagani Mattos:

A expressão “Acesso à Justiça” é objeto de várias conceituações, podendo significar

desde o acesso aos aparelhos do poder judiciário, simplesmente, até o acesso aos valores e direitos fundamentais do ser humano. A segunda, por ser mais completa e abranger a primeira, sugere ser a mais adequada. Trata-se, não obstante a importância dos aspectos formais do processo, de um acesso à Justiça que não se esgota no judiciário, mas representa também e primordialmente, o acesso a uma ordem jurídica justa. (MATTOS, 2009, p.60).

Fica evidente que o conceito de acesso à justiça é muito extenso, não podendo ser considerado apenas como acesso ao judiciário, mas principalmente como acesso a todo o aparato jurídico que deveria ser disponibilizado as partes.

Dessa forma o acesso à justiça é não é somente lograr uma decisão judicial, acesso à justiça é primordialmente que se faça justiça no caso pessoal e individual, deve levar em consideração que ambas as partes não saiam de uma ação judicial extenuante com o sentimento de derrota para o sistema.

### **3 BARREIRAS AO ACESSO À JUSTIÇA**



O termo jurisdição tem origem no latim (juris=direito, dicere=dizer), significa o poder de dizer o direito que a Constituição dá aos órgãos (GUIMARÃES, 2009).

Humberto Theodoro Júnior definiu jurisdição embasado no texto de SvenEric Liedman, a ideia de Theodoro Júnior expõe:

assim em vez de conceituar a jurisdição como poder, é preferível considerá-la como função estatal, e sua definição poderia ser dada nos seguintes termos: jurisdição é a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica controvertida. (THEODORO JÚNIOR, 2011, p. 47)

O termo jurisdição então pode ser usado para designar as atribuições especiais conferidas aos magistrados, encarregados de administrar a justiça. Assim, em sentido eminentemente jurídico, exprime a extensão e limite do poder de julgar de um juiz (DE PLÁCIDO E SILVA, 2010).

A questão que permeia a jurisdição e a forma como ela está sendo exercida tem ligação direta com a pouca efetividade e dificuldades encontradas no Acesso à Justiça, dessa forma surgem as barreiras ao acesso à justiça.

Nos dias atuais o acesso ao judiciário é um processo exaustivo e dificulta a vida das pessoas que buscam sua prestação. As dificuldades são encontradas de várias maneiras e em várias fases do processo, e recebe o nome de barreiras processuais, alguns exemplos clássicos de barreiras processuais são o valor das

custas, a morosidade do Judiciário, a falta de informação e ainda o inegável fato de que o Poder Judiciário, assim como os outros poderes da União, encontra-se sob constante descrença devido aos escândalos de seus membros e essa falta de credibilidade gera desconfiança.

Assim Fernando Pagani Mattos dispõe:

A propósito, não é demais afirmar que o poder judiciário, forma tradicional de acesso à justiça, enfrente severas crises, o que torna custoso ao Estado proporcionar a efetivação do almejado direito. Além disso, salienta-se que esse mesmo judiciário, por si só, não consegue promover com exclusividade o mencionado acesso. Para aplacar o crescente descrédito da sociedade, sem falar no sentimento de insegurança jurídica, também o judiciário tem sido forçado a adotar práticas alternativas para a solução de conflito. (MATTOS, 2011, p. 61).

A primeira barreira a ser citada é a custa processual, fato é que há um valor em dinheiro que se deve pagar para se propor uma ação judicial, essa barreira financeira é analisada por Cappelletti e Garth como um entrave ao acesso à justiça:

(...) Mas os altos custos também agem como uma barreira poderosa sob o sistema, mais amplamente difundido, que impõe ao

vencido os ônus da sucumbência. Nesse caso, a menos que o litigante em potencial esteja certo de vencer – o que é de fato extremamente raro, dadas as normais incertezas do processo – ele deve enfrentar um risco ainda maior (...). A penalidade para o vencido em países que adotam o princípio da sucumbência é aproximadamente duas vezes maior – ele pagará os custos de ambas às partes. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 17).

Até mesmo causas de pequeno valor podem ser também um problema para as litigantes:

Se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda em futilidade. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 19).

Dessa forma, somado ao ônus da sucumbência, que é o adotado no Brasil, as partes ainda arcam com os honorários advocatícios, algo que não raramente não condiz com a realidade financeira das pessoas. É fato que o Estado tenta diminuir essas diferenças, como exemplo as Defensorias Públicas

Guilherme Braga Pena Moraes conceitua Defensoria Pública como:

uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica integral e gratuita, a postulação e a defesa, em todos os graus e instâncias, judicial e extrajudicial e extrajudicialmente, dos direitos e interesses, individuais e coletivos dos necessitados, na forma da lei. (MORAES, 1997, p. 41)

É evidente a importância das Defensorias Públicas dados da ANADEP (Associação Nacional de Defensores Públicos) e Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) mas ainda assim no Brasil implementação de Defensorias Públicas ocorre vagarosamente e não atende ao público.

A ANADEP e o Ipea lançaram, em março, uma pesquisa inédita que comprova a falta de defensores públicos em 72% das comarcas brasileiras, ou seja, a Defensoria Pública só está presente em 754 das 2.680 comarcas distribuídas em todo o país. (IPEA, Online<sup>3</sup>).

---

<sup>3</sup> IPEA. Disponível em: <<http://ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>>. Acesso: 10 ago. 2016.

Os números podem impressionar negativamente quando percebemos que os defensores públicos ainda são insuficientes para todas as comarcas sejam atendidas.

De acordo com a pesquisa, dos 8.489 cargos de defensor público criados no Brasil, apenas 5.054 estão providos (59,5%). Além disso, Paraná e Santa Catarina, os últimos estados a criarem suas Defensorias Públicas em 2011 e 2012, respectivamente, ainda não têm o órgão efetivamente implantado, assim como Goiás e Amapá... Os estados com maiores déficits em números absolutos são São Paulo (2.471), Minas Gerais (1.066), Bahia (1.015) e Paraná (834). O déficit total do Brasil é de 10.578 defensores públicos.” (IPEA, online<sup>4</sup>).

Existe ainda a assistência judiciária, que é outro meio utilizado pelo Estado para facilitar o Acesso à Justiça, mas Glauco Gumerato Ramos adverte a respeito do tema:

Há muito tempo, já se sabe que a sistemática da assistência judiciária por si só, é uma garantia insuficiente. Conquanto, a cinqüentenária Lei n. 1.060/50 tenha representado no Brasil um marco expressivo da preocupação do Estado com a problemática do „acesso à justiça“, a verdade é que a possibilidade do patrocínio judicial

---

<sup>4</sup> IPEA. Disponível em: <<http://ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>>. Acesso: 10 ago. 2016.

gratuito e da isenção das despesas processuais não asseguram a „libertação“ e o necessário respeito jurídico à dignidade do hipossuficiente. Daí o porquê da Constituição da República de 1988 – inicialmente estruturada com traços do WelfareState – elencou no rol das cláusulas pétreas o inarredável dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (CR, artigo 5, LXXIV), erigindo tal dispositivo ao verdadeiro princípio fundamental da pessoa humana em receber os influxos da proteção jurídica imanente ao Estado de Direito, garantiu ao necessitado a possibilidade irrestrita da obtenção de assistência jurídica, que, sendo conceito maior que mera, assistência jurídica, deve ser entendida como todo e qualquer auxílio jurídico voltado para o sujeito necessitado, mormente no que diz respeito a um aconselhamento preventivo que vise a exterminar o germe do conflito de interesse que senão dissipado, poderá ter que ser discutido no Tribunal” (RAMOS, 2000, p. 73).

Conjuntamente com a custa processual, outra barreira é a conhecida morosidade processual, dados mais atualizados do Conselho Nacional de Justiça, o CNJ, demonstram que no Brasil o número de processos que tramita na Justiça brasileira é de 95,14

milhões, dado esse do ano de 2013. O número de processos baixados a cada ano pelos magistrados brasileiros cresceu 9,3% desde 2009, mas ainda é insuficiente para diminuir o número de processos ativos, pois o número de novos processos que ingressam anualmente na Justiça ainda é considerável. Desses 95,14 milhões de processos ativos, 66,8 milhões estavam pendentes no começo de 2013, o que faz com que 28,3 milhões sejam de novos processos que tiveram início no decorrer do ano de 2013<sup>5</sup>.

É necessário salientar que a demora em conseguir uma resposta do judiciário muitas vezes inibe a realização da justiça propriamente dita. A Convenção Europeia para Proteção dos direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º que a justiça que não cumpre suas funções dentro de um “prazo razoável” é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 20-21).

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos foi criada pelo Conselho da Europa no ano de 1950, mas começou a vigorar em 1953. Um de seus objetivos principais está à intenção de proteger os Direitos Humanos e as liberdades fundamentais,

---

<sup>5</sup> Pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2013. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60538-numero-de-processos-baixados-cresce-93-em-cinco-anos-mas-nao-alcanca-demanda>. Acesso em: 10 ago. 2016.

possibilitando que o próprio judiciário controle matérias referentes aos direitos individuais. Assim, a citada Convenção Europeia expõe que o tempo excessivo dos processos é uma ofensa aos Direitos Humanos e liberdades fundamentais.

Fernando de Castro Fontainha dispõe ainda que:

É patente que algum tempo o processo deve durar, mas que este seja apenas o suficiente para que os litigantes possam expor sua pretensa razão e para que o magistrado possa refletir sobre a hipótese. A problemática surge quando este tempo é consumido por inútil burocracia cartorial, pelo abuso de direito de defesa – basta afirmamos que em todos os processos contenciosos existentes na face da terra ao menos uma das partes não tem interesse em seu andamento – ou até pela morosidade dos julgadores. (...) Embora atribuir a culpa pelo obstáculo do tempo apenas aos magistrados seja um reducionismo vulgar, a lentidão processual é um fenômeno reconhecido como problema de toda a Justiça do mundo ocidental moderno. (FONTAINHA, 2009, p. 49).

Junta-se a morosidade processual o fator insatisfação pessoal, afinal ao adentrar com uma ação judicial as partes querem uma prestação que irá resolver seus problemas de forma



rápida e clara, uma vez que o processo demora a se resolver a insatisfação aumenta.

Ainda que o acesso à informação tenha encontrado na internet um nível altíssimo de vinculação, essa pode sim ser uma outra barreira encontrada para se garantir o Acesso à Justiça, ou seja, a dificuldade em reconhecer direitos e também obrigações.

Num primeiro nível está à questão de reconhecer a existência de direito juridicamente exigível. Essa barreira fundamental é especialmente séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres. Ela diz respeito a toda a população em muitos tipos de conflitos que envolvem direitos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 22-23).

Assim, a questão em identificar direito e deveres pode afetar qualquer classe social, pois o conhecimento necessário é fundamental. A necessidade de um conhecimento jurídico, ainda que básico por parte da população é importante para superar essa barreira.

Os números mais recentes demonstram que a população brasileira é de aproximadamente 204.271.030 milhões de habitantes<sup>6</sup>, dos quais cerca de 50% possuem acesso à internet no

---

<sup>6</sup> População brasileira de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. <<http://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

ano de 2013<sup>7</sup>, fato é, esse número ainda é muito insignificante, considerando que grande parte das informações são encontradas por meio da rede. A falta de informação se interliga também a falta de educação por parte da população brasileira afirma Pedro Manoel Abreu:

A desinformação da massa da população acerca de seus direitos é um dos obstáculos judiciais importantes para o acesso à justiça. E esse é um problema de educação. Por isso mesmo a democratização da justiça deve passar pela democratização do ensino e da cultura, e também pela democratização da linguagem, como instrumento de intercâmbio de idéias e informações. (ABREU, 2004, p.60).

Salientando a falta de educação específica e o conhecimento do povo Donaldo Armelin e Alexandre Cesar compartilham o seguinte pensamento:

O subdesenvolvimento com as sequelas, como o analfabetismo, ignorância e outras, campeia com maior ou menor intensidade nos variados quadrantes do Brasil. Isso implica reconhecer que em certas regiões o

---

<sup>7</sup> Matéria publicada no site Portal Brasil. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2014/09/ibge-metade-dos-brasileiros-teve-acesso-a-internet-em-2013>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

acesso à justiça não chega sequer a ser reclamado por desconhecimento dos direitos individuais e coletivos. (ARMELIN; CESAR, 2002, p.97).

Números demonstram tais fatores, só em 2013, o Brasil registrou 13 milhões de analfabetos com idade de 15 anos ou mais, esse número representa um total de 8,3% de habitantes do país<sup>8</sup>.

Outra barreira extremamente importante de ser salientada está à desmoralização do Poder Judiciário. Está não é a última barreira entre o Acesso à Justiça e o cidadão ou ainda a mais importante, mas é evidentemente aquela que mais prejudica o Poder Judiciário, à descrença cotidiana que as pessoas de juízes, advogados, promotores, desembargadores, ministros e funcionários do Judiciário, nos inúmeros escândalos de corrupção, parcialidade e arbitrariedades faz com que o possível litigante não sinta a necessária confiança na justiça.

(...) Mesmo aqueles que sabem como encontrar aconselhamento jurídico qualificado podem não buscá-lo. O estudo inglês, por exemplo, fez a descoberta surpreendente de que “até 11% dos nossos entrevistados disseram que jamais iriam a um advogado”. Além dessa declarada desconfiança nos advogados, especialmente

---

<sup>8</sup> Reportagem publicada pelo site UOL. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/noticias/2014/09/18/brasil-ainda-tem-13-milhoes-de-analfabetos-com-15-anos-ou-mais.htm>> Acesso: 10 ago. 2016.

comum nas classes menos favorecidas, existem outras razões óbvias por que os litígios formais são considerados tão pouco atraentes. Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p 24).

A desconfiança ao judiciário não possa ser generalizado, mas é claro que a visão que parcela dos litigantes ou daqueles que no futuro possam vir a ser um litigante, demonstra a má reputação que todo o sistema judiciário está passando. A crise de desconfiança do Poder Judiciário é descrita pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais como:

O Poder Judiciário brasileiro atravessa uma longa e grave crise. Minado em sua capacidade de regular e solucionar conflitos, este Poder da República dá claros sinais de esgotamento, os quais comprometem o valor das bases democráticas em que se assenta.

(IBCCRIM, Boletim 207 / Dezembro, 2.010, online<sup>9</sup>).

Nesse ínterim Luiz Flávio Gomes por meio de números demonstra:

Não se confia mais no Estado, nem no modelo capitalista praticado atualmente (em razão das suas injustiças e dos seus desvios), nem nas instituições (políticas, jurídicas, educativas, da saúde etc.)... Grande parcela da população considera que as principais instituições do país são, ademais, corruptas ou muito corruptas: em primeiro lugar vêm os partidos políticos, que são corruptos ou muito corruptos para 81% dos brasileiros, conforme pesquisa Ibope divulgada em 08.07.13, pela Transparência Internacional. Quatro em cada cinco pessoas não acreditam na representação política do País (O Estado de S. Paulo de 09.07.13, p. A4). O Congresso é corrupto ou muito corrupto para 72% dos entrevistados; Polícia: para 70% (é corrupta ou muito corrupta); Sistema de Saúde: para 55%; Judiciário: para 50%; Funcionalismo público: para 46%; Imprensa: para 38%;

---

<sup>9</sup> Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/4244-EDITORIAL-Crise-do-poder-judicial](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4244-EDITORIAL-Crise-do-poder-judicial)> Acesso em: 10 ago.2016.

ONGs: para 35%; Militares: para 30%.  
(JusBrasil, online<sup>10</sup>).

Nota-se que as funções da União estão cada dia mais propensas a desconfiança da população, tal sentimento tem por consequência um distanciamento do cidadão ao Acesso à Justiça, ou ainda, do Acesso ao Judiciário.

A convivência no meio judicial joga a favor de determinados litigantes que passam a conhecer o andamento processual afundo. Segundo Galanter, os litigantes podem ser divididos entre “habituais” e “eventuais”, sendo que os habituais têm inúmeras vantagens em relação aos eventuais. Tal vantagem é observada na maior experiência com o Direito e por isso cria-se a possibilidade de planejar melhor o litígio. O citado autor relata que o litigante habitual tem economia de escala, pois tem mais casos/processos, desenvolve relacionamentos informais com membros de instância decisória, pode ainda “diluir os riscos da demanda por maior número de casos”, não sendo o bastante pode ainda “testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação ao caso futuro.” (CAPPELLETI; GARTH, 1988, p. 25). Assim uma pessoa que não tem experiência e deseja adentrar com uma ação judicial sairá em

---

<sup>10</sup> JusBrasil. Disponível em: <http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932349/crise-de-confianca-abala-o-pais>> Acesso em: 10 ago. 2016.

desvantagem com relação a aquela que já está habituado ao cotidiano dos tribunais, o mesmo valendo para advogados novatos.

Em tempo e para encerrar o estudo das barreiras ao Acesso à Justiça, Cappelletti e Garth citam aos problemas relacionados aos interesses difusos, isto é, a dificuldade que as pessoas encontram em se organizar para reivindicar interesses em comum.

Interesses “difusos” são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam – a razão de sua natureza difusa – é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação. (CAPPELLETTI, 1988, p.26)

Dessa forma, Mattos expõe que a dificuldade em exercer a legitimidade nesses casos se dá não raramente devido ao excesso de burocracia, bem como a organização dos grupos que deveriam apoiar as causas.

Os direitos difusos, por seu turno, foram criados pelo Estado social e compreendem os direitos relativos à proteção do consumidor, da natureza ou direitos sindicais e visam a atender às necessidades presentes e futuras das gerações. No entanto, os referidos

direitos não são objeto de efetivas e consideráveis cobranças por parte dos cidadãos, uma vez que estes já estão desmotivados na procura pelo judiciário. Além disso, não atingem tampouco sensibilizam as pessoas mais simples, passando despercebidos ou mesmo inexistentes. É, na hipótese de haver algum interessado, pertencente a esse extrato social, não encontrará um aparato estatal capaz de orientá-lo. (...) Assim, torna-se pouco vantajoso para o cidadão comum enfrentar toda a burocracia de uma ação judicial para buscar a tutela dos interesses difusos e coletivos, estes, entendidos como direitos em que não há um número divisível de titulares. Essa falta de estímulo para se exigir a concretização desses direitos é uma barreira ao acesso à Justiça. (MATTOS, 2009, p.85-86).

Assim, ainda que os possíveis litigantes estejam organizados e haja a possibilidade de demanda, os interesses do grupo podem estar desencontrados, carecendo de informações e também faltando combinar estratégias. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 27). Por isso mesmo que as pessoas tenham motivos e desejos para reivindicar seus direitos difusos, a organização de como se dará a reivindicação pode se tornar mais uma barreira ao Acesso à Justiça.



## 4 OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Uma vez expostas as barreiras que impossibilitam à garantia constitucional ao Acesso à Justiça, tornou-se necessário a criação ou aperfeiçoamento de novos meios de se acessar à justiça. José Cichocki Neto assim o define:

Assim, conjuntamente os fatores: descrença com o Judiciário combinada com as barreiras ao Acesso à Justiça, a titularidade para a efetivação do direito constitucional do Estado enfraqueceu, tornando-se necessário que o próprio Estado criasse novas formas de fazer prevalecer à justiça:

Embora o leito natural de solução dos conflitos sociais seja o processo, instrumento ideal criado pelo homem para a manifestação e realização da justiça, não mais transparece apto para, somente através dele, se conseguirem resultado. (NETO CICHOCKI, 1998, p. 176).

Houve então a criação dos Juizados Especiais, que representou uma desburocratização dos processos e assim, formas de resolução de conflitos foram criadas. Os Juizados Especiais tornaram-se então, uma forte forma de se alcançar a Justiça, como demonstra Jasson Ayres Torres:

Hoje os Juizados Especiais Cíveis e Criminais apresentam-se como uma feliz realidade,

consagrados no âmbito da Justiça Estadual e também, agora, no âmbito da Justiça Federal, uma verdadeira revolução no mundo jurídico brasileiro, sendo instrumentos agilizadores da prestação jurisdicional um efetivo exemplo de valorização da cidadania e de um maior acesso à Justiça. (TORRES, 2005, p. 8).

Assim, na busca pela efetivação do Acesso à Justiça, os litigantes passam a ter o poder de decidirem suas próprias causas, sendo seus protagonistas e o Estado deixa de ser o titular absoluto da ação.

Os mecanismos de solução de conflitos, numa visão sistemática, podem ser classificados em dois grupos: (1) autocompositivos e (2) heterocompositivos. No primeiro, o resultado a ser produzido pela atividade que tem por escopo a solução dos conflitos deriva do entendimento das partes, da autonomia de sua vontade, ao passo que na heterocomposição, o resultado é imposto por um terceiro. No primeiro grupo, podem ser citados como exemplos muito conhecidos do direito a negociação direta pelos interessados, a conciliação e a mediação (nessas há a participação de terceiro). No segundo grupo, a doutrina e o ordenamento jurídico indicam a arbitragem e a jurisdição estatal. (PAROSKI, 2008, p. 304).

Com a desburocratização dos processos por meio dos Juizados Especiais, criaram-se também formas extrajudiciais de solução de conflitos. Algumas delas serão esplanadas a seguir.

#### **4.1 Arbitragem**

A arbitragem é um meio alternativo, extrajudicial e privado de resolver conflitos normalmente no âmbito dos direitos patrimoniais disponíveis (direitos passíveis de conversão monetária e que se encontram na livre disposição do titular). Esses conflitos se resolvem por meio de árbitros, que são nomeados livremente pelos litigantes para apresentarem uma sentença arbitral, ou seja, na arbitragem a decisão final é proferida por um terceiro de confiança de ambas as partes.

Segundo Cahali:

A arbitragem, ao lado da jurisdição estatal, representa uma forma heterocompositiva de solução de conflitos. As partes capazes, de comum acordo, diante de um litígio, ou por meio de uma cláusula contratual, estabelecem que um terceiro, ou colegiado, terá poderes para solucionar a controvérsia, sem a intervenção estatal, sendo que a decisão terá a mesma eficácia que uma sentença judicial. (CAHALI, 2011, p. 75)

A arbitragem chamada por Cappelletti e Garth como Juízo Arbitral é uma das formas mais antigas de acesso à justiça:

O juízo arbitral é uma instituição antiga caracterizada por procedimentos relativamente informais, julgadores com formação técnica ou jurídica e decisões vinculatórias sujeitas a limitadíssima possibilidade de recurso. (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 82).

Existem vários motivos para que se utilize a arbitragem como meio alternativo de Acesso à Justiça. Dentre essas vantagens, o fato da arbitragem estar relacionada com a liberdade que as partes possuem, afinal, cabe aos litigantes escolher uma pessoa de confiança para solucionar os conflitos. Aqueles que optam pela arbitragem relacionam várias vantagens para justificarem sua escolha. Uma das maiores vantagens da arbitragem é a liberdade de escolha do julgador, dentre as pessoas que mais se confiam, considerando ainda, a experiência, o conhecimento específico, a idade, a conduta, dentre outros.

## **4.2 Mediação**

A mediação apresenta-se como um meio alternativo de resolução de conflito e também como um meio de Acesso à Justiça de forma a ajudar na pacificação social. De forma rápida, barata e preservando o relacionamento das partes envolvidas, a mediação pode ser definida como:

o instituto de mediação é um caminho possível que se disponibiliza as partes envolvidas num litígio, contando para isso com um terceiro estranho, atuando para facilitar uma compreensão o problema, sem interferir diretamente, mas conduzindo os participantes para um ponto de equilíbrio. (TORRES, 2005, p. 168).

A mediação encontra maior respaldo no Direito de Família, onde os advogados das partes, psicólogos e assistentes sociais conseguem resultados mais satisfatórios.

Na mediação, as partes procuram encontrar com a ajuda do terceiro estranho ao problema, que pode ser chamado de mediador ou facilitador, um ponto em comum para resolver o litígio. Na base de conversas, concessões e reciprocidade pode-se chegar a um acordo que abrange a necessidade de ambas as partes. Dessa forma, diz-se que na mediação não existe vencedor e perdedor e sim, todas as partes saem juntas ganhando, pois, somente será realizado um acordo se ambos se sentirem satisfeitos.

De acordo com Ricardo Goretti Santos, a mediação pode ser entendida como:

A mediação se desenvolve mediante a intervenção de um terceiro imparcial, sem poderes decisórios, capacitado a permitir que os mediados – assim chamados os conflitantes -, por meio de um trabalho conjunto e pautado no respeito mútuo, no

diálogo e na realização de concessões recíprocas, descubram, dentre as várias soluções cabíveis para o conflito, aquela que melhor se adéqua ao caso concreto. (SANTOS, 2008, p. 103).

A figura do mediador é de extrema importância em uma audiência de mediação, isso porque ele é o responsável pela condução e pelo bom ambiente que as partes encontrarão no decorrer da audiência. Segundo Mauro VasniParoski, o êxito de mediação depende de vários fatores, que passa pela habilidade, bom senso e a experiência de vida do mediador. (PAROSKI, 2008, p. 311). Vale ressaltar ainda que o mediador não pode propor acordo, ele apenas auxilia e conduz a conversa, sem nunca tomar partido ou propor soluções. Por isso, é natural que na mediação mais de uma seção seja realizada para que se obtenha um acordo favorável as duas partes.

Ainda com relação à figura do mediador Paroski atribui:

O mediador é um facilitador no diálogo entre os contendores, propiciando ambiente e argumentação equilibrada para que possam resolver diretamente o conflito de que são partes, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário para ditar a sentença que traduza a decisão para aquela situação litigiosa. (PAROSKI, 2008, p. 311).

Assim, com o objetivo de resolver conflitos de forma rápida, sem gastos excessivos e sem demora, a mediação torna-se uma forma acessível de se obter a justiça.

### **4.3 Conciliação extrajudicial**

O instituto da Conciliação é considerado um meio de autocompositivo de resolução de conflitos, onde um ou mais facilitadores ajudam as partes a solucionar seus problemas, com o intuito de melhor atender as suas necessidades e vontades. Ao facilitador, que também pode ser chamado de conciliador, é cedida a opção de propor soluções para o problema apresentado. Pode ser realizada extrajudicialmente ou judicialmente, onde constitui parte do Processo Comum ou Especial.

Mas o objetivo do presente artigo é elencar os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos, de forma que trataremos apenas da Conciliação extrajudicial.

No Estado de Minas Gerais, para que seja efetuada uma Conciliação, a parte interessada deve procurar o Juizado de Conciliação, onde será atendida por um secretário que irá escutar a reclamação e redigir um termo, chamado de “carta convite”. Nesse termo deverá conter a data, hora e local que será realizada a conciliação e será de responsabilidade da própria parte que procurou o Juizado de Conciliação enviar ou entregar a carta convite.

As partes comparecem no dia, horário e local marcado ao Juizado de Conciliação, onde serão atendidas por um Conciliador voluntário, capacitado pelo TJMG.

A parte que procurou o Juizado de Conciliação será chamada de reclamante e a parte convidada será chamada de reclamada. Caso seja realizado um acordo, será redigido um termo de acordo, que será assinado pelas partes, pelo conciliador e também por duas testemunhas. Esse termo tem valor de título executivo extrajudicial, que poderá ser executado pelas partes no caso de descumprimento, respeitando os requisitos que exige a execução de um título extrajudicial.

Existem várias vantagens na Conciliação Extrajudicial algumas delas são: Conciliação extrajudicial apresenta-se como uma efetiva resposta a todas as barreiras ao Acesso à Justiça, isso porque ela apresenta claras vantagens em todo o seu procedimento. A utilização desse meio de pacificação social pode ajudar a transpor os empecilhos judiciais, sem, contudo, afastar as partes da justiça efetiva e eficaz que todos procuram. As vantagens da Conciliação extrajudicial são ainda maiores do que a conciliação judicial, isso porque, na Conciliação extrajudicial as partes são literalmente empoderadoras, ou seja, o poder de decisão para se fazer um acordo está nas mãos de cada um.

O site do CNJ traz através de um questionário as vantagens de se utilizar a conciliação como meio de Acesso à Justiça, no sentido de empoderamento das partes; o site é claro:



A conciliação é perda de tempo? Não! Pelo contrário. Ela é uma forma de resolver um problema de forma participativa: ninguém decide a sua vida por você. (CNJ, *online*<sup>11</sup>).

Tal empoderamento das partes é uma das principais vantagens que a Conciliação apresenta, pois, elas podem discutir, esclarecer e decidir os rumos de seus próprios conflitos, tudo isso sem a necessidade de um juiz intervir a favor de uma ou de outra parte. O empoderamento deve ser encarado pelas partes como uma chance de fazer a real justiça para seu caso concreto.

A Conciliação ainda simplifica todo o processo do conflito gerado entre as pessoas, que se dá, por meio da aproximação das partes. Na Conciliação as partes são estimuladas a interagir e, assim, a se aproximarem para juntos chegarem a um acordo satisfatório para ambos os lados. Novamente o site do CNJ faz referência a essa vantagem e incentiva a aproximação das partes:

A conciliação significa que você está desistindo de receber o que de fato merece? De jeito nenhum! Com a conciliação não tem tudo ou nada. É uma forma de resolver um problema sem vencedores e vencidos. Na

---

<sup>11</sup> Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/21971-querer-conciliar-esclareca-suas-duvidas>>. Acesso: 29 mai. 2015.

conciliação, todos trabalham juntos para que todos possam ganhar! (CNJ, *online*<sup>12</sup>).

Além de simplificar todo o procedimento para a resolução do conflito, a Conciliação estimula a cultura do diálogo. A Conciliação é, portanto, também, uma forma de prevenir novos conflitos. Com a cultura do diálogo sendo difundida por toda a sociedade, a incidência de pequenos conflitos deve cair drasticamente, pois, em muitos casos o que gera o conflito é a falta de diálogo. Deixar o costume do conflito e assumir o costume da conversa é também um dos objetivos da Conciliação, além é claro, de ser vantajoso para todas as partes, que preservam seus relacionamentos e mantém a boa convivência.

A Conciliação favorece ainda a criatividade na solução dos conflitos. Uma vez que a decisão de procurar um Juizado de Conciliação é tomada, as partes confessam que estão unidas por um problema, mas, sobretudo confessam com essa iniciativa, que querem resolver suas pendências. Para que juntos possam chegar a um ponto em comum é necessário que algumas concessões de ambos os lados sejam feitas, mas acima de tudo é de grande importância que seja analisado pelas partes e também pelo conciliador novas possibilidades de resolução dos problemas.

---

<sup>12</sup> Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/21971-querer-conciliar-esclareca-suas-duvidas>>. Acesso: 29 mai. 2015.

Ainda que cada parte chegue com uma proposta de acordo para a sessão, a conciliação possibilita o ambiente para que novos caminhos possam ser traçados. O Manual de Mediação Judicial faz referência a criatividade que pode surgir em uma sessão de Conciliação:

As competências de pensamento criativo são definidas como aquelas referentes à forma com que se desenvolvem soluções para problemas concretos ou hipotéticos. Essas competências de pensamento criativo consistem essencialmente em estimular busca de soluções por intermédio de caminhos inovadores, originais ou alternativos. (AZEVEDO, p. 215-2012).

É comum que, no calor da sessão, nenhuma das partes queiram ou consigam pensar em outras propostas, além daquelas que trazem consigo para a sessão, nesse caso cabe ao conciliador apresentar novas ideias, sempre de forma imparcial. A busca por novas ideias deve ser incentivada em todos os momentos.

Uma das maiores barreiras ao Acesso à Justiça é o número exorbitante de processos acumulados nas inúmeras varas cíveis, criminais, trabalhistas por todo o Brasil, esse número excessivo causa dentre outras coisas, a já conhecida morosidade processual. Nesse sentido, a Conciliação ajuda de forma efetiva. Com a difusão da Conciliação nas sociedades, o número de processos no judiciário tende a cair, já que a Conciliação pode atender a diversos tipos de matérias. Uma Conciliação com

acordo realizado é um processo a menos para ser tratado no judiciário. E esses números em grande escala, podem fazer uma diferença significativa no andamento dos processos que realmente devem ser tramitados judicialmente. Outra vantagem evidente da Conciliação é o seu pouco custo. Uma vez que processos judiciais levam uma pequena fortuna das partes, que gastam com as já citadas custas processuais, a Conciliação não lida com nenhum desses valores. A Conciliação extrajudicial é gratuita e não necessita obrigatoriamente da presença de advogados. O CNJ cita a falta de custas processuais como uma grande vantagem:

E o que você ganha conciliando? Paz! Tempo!  
E dinheiro! As partes não precisam gastar com documentos, produção de provas e custas judiciais. Não perdem tempo indo aos fóruns, nem sofrem o desgaste emocional de ficar mantendo um conflito indefinidamente. (CNJ, online<sup>13</sup>).

A economia que as partes fazem também está ligada ao fato de que na conciliação não é necessário a produção de provas, o que torna todo o andamento da Conciliação ágil e evidentemente mais barato. Através dessas vantagens a

---

<sup>13</sup> Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/21971-quer0-conciliar-esclarecasuas-duvidas>>. Acesso em: 29 mai. 2015.

conciliação busca então, resgatar um sentimento positivo dos conflitos que passam a ser vistos como uma chance para diálogos construtivos. A Conciliação propicia às partes, o diálogo, tornando totalmente viável a resolução dos conflitos de forma pacífica, rápida, com redução de custos e menor desgaste emocional. O entendimento, então é de que mesmo sem o auxílio do Judiciário, por meio de seus juízes, assessores, advogados, promotores, defensores, dentre outros, a justiça pode sim ser feita. Acesso à justiça, não é somente figurar como uma das partes em um processo judicial. Constitui Acesso à Justiça a satisfação de um bom resultado, atendimento digno, sem delongas, sem custas exorbitantes. O acesso à justiça pode ser alcançado fora do Judiciário.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se então que o Poder Judiciário, assim como os outros poderes da União, vive uma crise, tal crise é representada por todas as barreiras mencionadas, dentre as quais, a morosidade dos processos que tramitam por todas as varas e em todas as esferas, é a que se mostra mais evidente. O tempo de um processo no Brasil demora anos e a prestação jurisdicional eficiente depende da quantidade de processos que são encontrados nos fóruns por todo o país, ou seja, secretárias, tribunais abarrotados de processos. Isso combinado com o grande número de processos

que diariamente adentram no sistema jurisdicional influência diretamente na demora para uma eficiente prestação judicial.

O acesso à Justiça que deve ser entendido como a possibilidade de todos conquistarem o que lhe é de direito e de dever, não importando classes sociais, raciais, étnicas ou religiosas. Mas o acesso à justiça também deve ser entendido como a forma em que se dá.

Afinal, o acesso à justiça é também a efetividade de encontrar respaldo jurídico, que ele seja prestado de forma célere, com valor justo e não exorbitante, sem corrupção, qualquer que seja o gênero, instância, é portanto, também uma forma de acesso o que é de direito de todos.

Com o direito constitucional de acesso à justiça sendo tão evidentemente violado, foi necessário que novas formas de meios de pacificação social fossem criadas. Institutos como o da arbitragem, conciliação e a mediação vêm diariamente mostrando-se como meios efetivos e rápidos de apaziguamento social, tais institutos encontram ainda mais respaldo na forma extrajudicial.

A possibilidade de diálogo, de recuperar o relacionamento das partes que a arbitragem, mediação e conciliação propiciam é a maior vitória daqueles que recorrem a esses meios alternativos. Afinal, trata-se de relacionamentos, sejam eles comerciais, de vizinhança ou de família. Recuperar o respeito entre as partes é o verdadeiro sentido da conciliação e da

mediação. Uma vez recuperado o respeito e o diálogo entre os envolvidos, o acordo passa a ser consequência a ser colhido por todos.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça e juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

ARMELIN, Donaldo; CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania.** Cuiabá: EdUFMT, 2002.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS – ANADEP <<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/inicial>> Acesso em: 09 ago. 2016.

AZEVEDO, André Gomma. **Manual de mediação judicial.** Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa as Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em:  
<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/60538-numero-de-processos-baixados-cresce-93-em-cinco-anos-mas-nao-alcanca-demanda>>  
Acesso: 10 ago. 2016.

FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à justiça: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrierri. **Dicionário técnico jurídico**. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2009.  
INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS.  
Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/4244-EDITORIAL-%E2%80%93-Crise-do-poder-judiciario](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4244-EDITORIAL-%E2%80%93-Crise-do-poder-judiciario)> Acesso em: 10 ago. 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA.  
Disponível em:  
<<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/acessointernet/comentarios.pdf>> Acesso em: 10 ago.2.016.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA.  
Disponível em: <<http://ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>> Acesso em: 10 ago. 2016.



MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à justiça**: um princípio em busca de efetivação. Curitiba: Juruá, 2009.

MORAES, Guilherme Braga Pena. **Assistência jurídica, defensoria pública e o acesso à jurisdição no estado democrático de direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

NETO CICHOCKI, José. **Limitações ao acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2009.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos fundamentais e acesso à justiça na constituição**. São Paulo: LTr, 2008.

RAMOS, Glaugo Gumerato. *Realidade e perspectivas da assistência jurídica ao necessitado no Brasil*. In: **Revista do Advogado**. São Paulo, 2000.

SANTOS, Ricardo Goretti. **Acesso à justiça e mediação**: ponderações sobre os obstáculos à efetivação de uma via alternativa de solução de conflitos. Vitória: FDV, 2008.

Silva, José Afonso. **Curso de direito constitucional**. 32 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, De Plácido e, **Vocabulário Jurídico Conciso**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. vol. I, Rio de Janeiro, 2011.

TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado Ed., 2.005.

EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS  
GARANTIDOS PELO ESTADO FRENTE À POPULAÇÃO  
EM SITUAÇÃO DE RUA

EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS  
GUARANTEED BY THE STATE IN RELATION TO  
POPULATION IN STREET SITUATION

*Welber Chaves Pereira de Sousa*<sup>1</sup>

*Deilton Ribeiro Brasil*<sup>2</sup>

**RESUMO:**

No Brasil, a atenção do Poder Público com esse segmento populacional é recente e decorrente de lutas sociais ocorridas nos últimos anos. O desinteresse do Estado pelas pessoas em situação de rua reflete a contradição com que a sociedade e a opinião pública tratam o tema, ora com compaixão, preocupação e até assistencialismo, ora com repressão, preconceito e indiferença. Os pilares da pesquisa foram firmados em métodos e técnicas específicos voltados para uma análise profunda dos conteúdos garantidores dos direitos fundamentais da população em situação

---

<sup>1</sup> Mestrando no PPGD Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG (UIT). Bacharel em Direito pela Universidade de José do Rosário Vellano - UNIFENAS.

<sup>2</sup> Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutor em Direito pela UGF/RJ. Professor da Graduação e do PPGD -Mestrado em Direito Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG.

de rua, utilizando-se da metodologia científica para a obtenção de novos conhecimentos no campo da realidade social. Verificou-se com a pesquisa que a população em situação de rua é uma realidade social bem complexa, cujo enfrentamento requer ações integradas, mobilização e uma sinergia entre os atores do poder público e da sociedade civil organizada. A pesquisa proposta envolverá levantamentos bibliográficos que se fizerem pertinentes que tenham a finalidade de demonstrar, explicar e esclarecer o tema em questão. Ainda, será adotado o tipo de pesquisa documental, com a localização e consulta de fontes diversas de informações escritas, como leis, doutrinas, artigos e outros, proporcionando maior familiaridade com o problema. Há possibilidade de uma análise crítica-construtiva acerca do tema do presente projeto.

**PALAVRAS-CHAVE:** Exclusão social; População em situação de rua; Políticas Públicas.

**ABSTRACT:**

In Brazil, public attention with this population segment is recent and due to the social struggles that have occurred in recent years. The disinterest of the State by street people reflects the contradiction with which society and public opinion treat the subject, sometimes with compassion, concern and even assistance, with repression, prejudice and indifference. The pillars of the research were based on specific methods and techniques aimed at an in-depth analysis of the contents guaranteeing the fundamental rights of the population living in the street, using the scientific

methodology to obtain new knowledge in the field of social reality. It was verified with the research that the population in situation of street is a very complex social reality, whose confrontation requires integrated actions, mobilization and a synergy between the actors of the public power and of the organized civil society. The proposed research will involve bibliographical surveys that are pertinent that have the purpose of demonstrating, explaining and clarifying the topic on the screen. Also, the type of documentary research will be adopted, with the location and consultation of diverse sources of written information, such as laws, doctrines, articles and others, providing greater familiarity with the problem. There is a possibility of a critical-constructive analysis on the theme of the present project.

**KEYWORDS:** Social exclusion; Homeless population; Public policies.

## INTRODUÇÃO

A questão da população em situação de rua tem se revelado como uma grande preocupação da sociedade brasileira. Destaca-se ser relevante esse assunto principalmente na perspectiva dessas pessoas viverem um dilema social, uma situação de vulnerabilidade. Depara-se de maneira cotidiana, com situações onde pessoas utilizam as ruas urbanas como locais de moradia, sem condições mínimas e necessárias para sua sobrevivência.

A realidade brasileira mostra que existem famílias com as mais diversas situações sócio-econômicas que induzem à violação dos direitos fundamentais de seus membros, em especial, de crianças, adolescentes, jovens, idosos e pessoas com deficiência, além da geração de outros fenômenos como, por exemplo, pessoas em situação de rua, migrantes.

As dificuldades em cumprir com funções de proteção básica, socialização e mediação, fragilizam, também, a identidade do grupo familiar, tornando mais vulneráveis seus vínculos simbólicos e afetivos. A vida dessas famílias não é regida apenas pela pressão dos fatores sócio-econômicos e necessidade de sobrevivência.

Neste sentido, este trabalho tem como objetivo, por meio de pesquisas bibliográficas e documentos relacionados, como leis federais, estaduais e municipais, normas que buscam efetivar políticas públicas destacar a devida problemática da população em situação de rua e ações transformadoras desta realidade.

O raciocínio utilizado para a realização desse projeto sedimenta-se no método dedutivo. Isso, a argumentação parte de pesquisas em livros e legislações para uma análise de um caso prático envolvendo a população em situação de rua na cidade de Belo Horizonte no Estado de Minas Gerais.

## **2 POPULAÇÃO DE RUA NA SOCIEDADE DE RISCO**

A sociedade brasileira contemporânea em relação aos vários aspectos que a caracterizam estão o grande fluxo e movimento de bens e capitais, o aumento populacional, as graves crises relacionadas ao meio ambiente, a manifestação de novas doenças, a evolução de tecnologias modernas e a geração de algumas áreas do conhecimento, como exemplo, as manipulações de células-tronco.

O sociólogo alemão Ulrich Beck, em sua obra “A Sociedade do Risco: rumo a uma nova modernidade” (2010), alertou acerca de mudanças que iniciariam na sociedade moderna, direcionadas em diversas áreas, como econômica, política, social, tecnológica, filosófica, ambiental que tem atuação direta do homem e suas intervenções.

Com estas mudanças, acredita-se que a sociedade contemporânea seja caracterizada por certa instabilidade, principalmente nos aspectos social, cultural, econômico, de maneira que algumas consequências desta insegurança passarão pelo risco.

O controle dos riscos exige a concepção de outras maneiras de viver a democracia de direito e a cidadania, exigindo a participação, mobilização e estreitamento de laços das pessoas, do poder público e a resistência dos perigos e problemas da sociedade, num aspecto geral. Perigos, que não estão distribuídos de modo iguais, algumas pessoas são mais prejudicadas em relação a outras, mais suscetíveis a consequências danosas a sua sobrevivência. Diante disso, nota-se importante a constituição de

políticas públicas e a participação da sociedade para equalizar essas diferenças e discrepâncias, para a atenuação dos riscos para todos.

Na Sociedade de Risco, o consumismo desenfreado e o inconsequente comportamento do ser humano moderno são as suas importantes características. Assim, buscam ostentar algo, criar imagens positivas perante o outro, estabelecendo certo sentimento de felicidade, só que na verdade vivem no mundo da superficialidade, fora da realidade das pessoas que buscam viver em comunidade.

Seguindo esse raciocínio, segundo Brito (2006), do Brasil Império até meados da República Velha, teve uma intensa imigração de estrangeiros que vinham morar no Brasil, nas grandes cidades, com a finalidade de exercerem alguma atividade profissional nas indústrias. Esse acontecimento foi um marco para a proliferação da pobreza, concentração de renda pelos grandes empresários e empregados, gerando tão logo, a formação de grandes cortiços, que em tempos modernos mais conhecidos como favela, aglomerado ou comunidade.

O desenvolvimento capitalista e as transformações sociais, potencializados pela globalização, têm produzido um segmento populacional constituído por pessoas que, sem conseguir acompanhar as mudanças do mercado de trabalho e emprego, bem como as mudanças da sociedade, sofrem os efeitos da exclusão social. Uma das consequências desta exclusão é a



presença cada vez mais expressiva destas pessoas, que passam a habitar em logradouros públicos, principalmente nas grandes e médias cidades: a denominada população em situação de rua.

Na atualidade, as expressões costumeiramente utilizadas por estudiosos no que tange a este grupo de pessoas ora tratado são: “população em situação de rua” e “população de rua”, fazendo referência ao conjunto de pessoas e “pessoa em situação de rua” e “morador de rua” se referindo aos indivíduos que fazem parte deste grupo.

População em situação de rua, embora este termo seja mais utilizado, apresenta pontos que divergem por parte de estudiosos no que diz respeito do sentido da palavra “situação”. Para alguns, a palavra é interpretada com uma situação de passagem e provisoriedade, ou seja, algo momentâneo.

Noutro giro, pensando de maneira a dar outro entendimento, Silva (2009, p. 137) considera que essa expressão alude a uma situação decorrente do aprofundamento das desigualdades sociais e da elevação do nível de pobreza, um estado, uma condição não escolhida pelos que nela se encontram, mas que nela foram colocados.

De acordo com entendimento e a teoria de Escorel (1999) a respeito da população em situação de rua ele afirma que são acometidos por processos de vulnerabilidade, fragilidade, precariedade e rupturas sociais, sob cinco dimensões: econômico-ocupacional, sóciofamiliar, da cidadania, das representações sociais e da vida humana.

Para Snow e Anderson (1998), para uma pessoa morar na rua, significa desenvolver um processo compensatório em relação às perdas e começar a usar outros recursos de sobrevivência, até então ignorados, e assimilar novas formas de organização, que permitem a satisfação das necessidades e a superação dos obstáculos que a cidade apresenta, pois a mesma somente torna-se visível face à situação de carência e deficiência, que caracterizam um novo modo de se vincularem ao contexto urbano.

### **3 LEGISLAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS REFERENTES À POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA**

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), constituída em Estado Democrático de Direito, é previsto em seu artigo 1º, III, o fundamento da “dignidade da pessoa humana”, conceituado por alguns como direito ao mínimo existencial para a manutenção da vida, como alimentação, moradia, saúde, trabalho, dentre outros direitos de maneira que a pessoa viva com respeito e seja preservada da miserabilidade humana.

Este dispositivo constitucional, princípio matriz de todos os direitos fundamentais, expressa o dever do Estado, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, proteger aos integrantes da sociedade contra ameaças à ordem social e à

sobrevivência digna, dentro da sociedade de risco brasileira, levando em conta os limites de tolerância, os graves riscos que se apresentam na preservação do direito.

Nos termos do artigo 203 da CRFB/88 dispõe que Assistência Social será prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição à seguridade social, constituindo um direito do cidadão e dever do Estado esta promoção social.<sup>3</sup>

O grupo das pessoas em situação de rua, dada à sua reconhecida vulnerabilidade e suscetibilidade à violação de direitos, tem na organização dos serviços da assistência social a previsão de programas de amparo que usam como princípios o respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória e discriminatória.

Desta maneira, é o que prevê a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social ao estabelecer a participação do poder público e da

---

<sup>3</sup> Artigo 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:  
I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;  
II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;  
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;  
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

sociedade para a garantia de direitos fundamentais à pessoa em situação risco social, como se vê no artigo. 1º.<sup>4</sup>

Por meio da Resolução n. 145, de 15 de outubro de 2004, foi aprovada a Política Nacional de Assistência Social (PNAS), segundo esta norma traduz o cumprimento das deliberações da IV Conferência Nacional de Assistência Social, que foi realizada em Brasília em 2003, cujos objetivos firmados eram prover serviços, programas, projetos e benefícios de proteção social básica e/ou especial para famílias, indivíduos e grupos que deles necessitem, contribuir com a inclusão e a equidade dos usuários e grupos específicos, ampliando o acesso aos bens e serviços sócioassistenciais básicos e especiais, e assegurar que as ações no âmbito da assistência social tenham centralidade na família, e que garantam a convivência familiar e comunitária.

Conforme disposto na Resolução n. 145/04, no item 2.4 estabelece qual seja o público-alvo da Política Nacional de Assistência Social, assim dispõe:

---

<sup>4</sup> Artigo 1º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Constitui o público usuário da política de Assistência Social, cidadãos e grupos que se encontram em situações de vulnerabilidade e riscos, tais como: famílias e indivíduos com perda ou fragilidade de vínculos de afetividade, pertencimento e sociabilidade; ciclos de vida; identidades estigmatizadas em termos étnico, cultural e sexual; desvantagem pessoal resultante de deficiências; exclusão pela pobreza e, ou, no acesso às demais políticas públicas; uso de substâncias psicoativas; diferentes formas de violência advinda do núcleo familiar, grupos e indivíduos; inserção precária ou não inserção no mercado de trabalho formal e informal; estratégias e alternativas diferenciadas de sobrevivência que podem representar risco pessoal e social.

Por meio da Resolução n. 130, de 15 de julho de 2005, do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), aprova a Norma Operacional Básica da Assistência Social - NOB SUAS, que constitui mais um novo instrumento de regulação dos conteúdos e definições da Política Nacional de Assistência Social.

Destaca-se também como resultado desse processo a promulgação da Lei 11.258, de 30 de dezembro de 2005, que incluiu no artigo 23 da lei de organização da Assistência Social

(Lei nº 8.742/93) a criação de programas de amparo às pessoas que vivem em situação de rua.<sup>5</sup>

Em setembro de 2006, no âmbito do Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), realizou-se o I Encontro Nacional sobre População em Situação de Rua, cujo relatório apontou como “objetivo geral discutir os desafios e estratégias para a construção das políticas públicas para a população em situação de rua, e contou com a participação de representantes de municípios - pertencentes aos governos municipais, entidades não-governamentais e representativas da população em situação de rua - especialistas no tema e representantes das Secretarias do MDS”.(BRASIL, 2006d, p. 7).

Em 2008, foi apresentada pelo Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) a Política Nacional para a Inclusão Social da População em Situação de Rua para Consulta Pública. No texto de apresentação do documento, a Política Nacional para a Inclusão Social da População em Situação de Rua é estabelecida de maneira a criar orientações para construção e execução de políticas públicas voltadas a este

---

<sup>5</sup> Artigo 1º O [parágrafo único do artigo 23 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993](#), passa a vigorar com a seguinte redação:

"Artigo 23. ....

Parágrafo único. Na organização dos serviços da Assistência Social serão criados programas de amparo:

[...]

II – às pessoas que vivem em situação de rua.

segmento da sociedade, historicamente à margem das prioridades dos poderes públicos.

Diante desta realidade, no que diz respeito à população em situação de rua, foi publicado o Decreto Federal nº 7.053, de 23 de dezembro de 2009, que instituiu a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersecretorial de Acompanhamento e Monitoramento. Neste documento normativo, de acordo com o parágrafo único do artigo 1º, conceitua o que seja população em situação de rua.<sup>6</sup>

Em âmbito do Estado de Minas Gerais a Lei nº 20.846, de 06 de agosto de 2013, instituiu a Política Estadual para a população em situação de rua e estabeleceu no artigo 3º os princípios desta política.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup>Artigo 1º. [...]

Parágrafo único. Para fins deste Decreto, considera-se população em situação de rua o grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória.

<sup>7</sup>Artigo 3º São princípios da Política Estadual para a População em Situação de Rua:

- I - o respeito à dignidade da pessoa humana;
- II - o direito à convivência familiar e comunitária;
- III - a valorização e o respeito à vida e à cidadania;
- IV - o atendimento humanizado e universalizado;
- V - o respeito às condições sociais e diferenças de origem, raça, idade, nacionalidade, gênero, orientação sexual e religiosa, com atenção especial às pessoas com deficiência;

De acordo com a Política Nacional de Assistência Social a Resolução n° 109, de 11 de novembro de 2009, o Conselho Nacional de Assistência Social aprovou a Tipificação Nacional de Serviços Sócio assistenciais, organizando-os por níveis de complexidade do Sistema Único de Assistência Social (SUAS): Proteção Social Básica e Proteção Social Especial de Média e Alta Complexidade.

Nesta vertente, a Resolução n° 109/09 estabeleceu uma matriz padronizada para fichas de serviços sócio assistenciais, de maneira a denominar o serviço que poderá evidenciar sua principal função e os seus usuários, o seu conteúdo, propósitos, resultados que dele se esperam, condições e formas de acesso, período de funcionamento, abrangência, articulação em rede e impacto social esperado.

### **3.1 Proteção Social Básica e Proteção Social Especial de Média e Alta Complexidade**

---

VI - a erradicação de atos violentos e ações vexatórias e de estigmas negativos e preconceitos sociais que produzam ou estimulem a discriminação e a marginalização, seja pela ação ou omissão;

VII - a não discriminação de qualquer natureza no acesso a bens e serviços públicos.



A Proteção Social Básica, segundo Resolução n. 109/09, é composta pelos seguintes serviços: serviço de Proteção e Atendimento Integral à Família – PAIF; serviço de Convivência e Fortalecimento de Vínculos; serviço de Proteção Social Básica no Domicílio para Pessoas com Deficiência e Idosas.

De acordo com a Resolução do Conselho Nacional de Assistência Social n. 145, de 15 de outubro de 2004, a proteção social básica é um conjunto de serviços, programas, projetos e benefícios da assistência social e tem como objetivos prevenir situações de risco por meio do desenvolvimento de potencialidades e aquisições, e o fortalecimento de vínculos familiares e comunitários. Destina-se à população que vive em situação de vulnerabilidade social decorrente da pobreza, privação (ausência de renda, precário ou nulo acesso aos serviços públicos, dentre outros) e, ou, fragilização de vínculos afetivos - relacionais e de pertencimento social (discriminações etárias, étnicas, de gênero ou por deficiências, dentre outras).

Prevê o desenvolvimento de serviços, programas e projetos locais de acolhimento, convivência e socialização de famílias e de indivíduos, conforme identificação da situação de vulnerabilidade apresentada. Deverão incluir as pessoas com deficiência e ser organizados em rede, de modo a inseri-las nas diversas ações ofertadas. Os benefícios, tanto de prestação continuada como os eventuais, compõem a proteção social básica, dada a natureza de sua realização.

Já a proteção social especial é conjunto de serviços, programas e projetos que tem por objetivo contribuir para a reconstrução de vínculos familiares e comunitários, a defesa de direito, o fortalecimento das potencialidades e aquisições e a proteção de famílias e indivíduos para o enfrentamento das situações de violação de direitos, como os serviços prestados relacionados à Proteção Social Especial, de Média e Alta Complexidade, segundo a Resolução nº 109/09 são:

#### Média Complexidade

- . Serviço de Proteção e Atendimento Especializado a Famílias Indivíduos – PAEFI.
- . Serviço Especializado de Abordagem Social.
- . Serviço de proteção social a adolescentes em cumprimento de medida sócioeducativa de Liberdade Assistida (LA) e de Prestação de Serviços à Comunidade (PSC);
- . Serviço de Proteção Social Especial para Pessoas com Deficiência, Idosos(as) e suas Famílias.
- . Serviço Especializado para Pessoas em Situação de Rua.

#### Alta Complexidade

- . Serviço de Acolhimento Institucional.
- . Serviço de Acolhimento em República.
- . Serviço de Acolhimento em Família Acolhedora.
- . Serviço de proteção em situações de calamidades públicas e de emergências.

São destinados, por exemplo, às crianças, aos adolescentes, aos jovens, aos idosos, às pessoas com deficiência e às pessoas em situação de rua que tiverem seus direitos violados e, ou, ameaçados e cuja convivência com a família de origem seja considerada prejudicial a sua proteção e ao seu desenvolvimento. No caso da proteção social especial, à população em situação de rua serão priorizados os serviços que possibilitem a organização de um novo projeto de vida, visando criar condições para adquirirem referências na sociedade brasileira, enquanto sujeitos de direito.

São serviços que requerem acompanhamento individual, e maior flexibilidade nas soluções protetivas. Da mesma forma, comportam encaminhamentos monitorados, apoios e processos que assegurem qualidade na atenção protetiva e efetividade na reinserção almejada.

Os serviços de proteção especial têm estreita interface com o sistema de garantia de direito exigindo, muitas vezes, uma gestão mais complexa e compartilhada com o Poder Judiciário, Ministério Público e outros órgãos e ações do Executivo.

#### **4 NORMATIZAÇÃO DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE E A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA**

Uma das características da população em situação de rua é ser usuário dos logradouros públicos e das áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento. Nesta condição, este grupo

populacional encontra-se diretamente sujeito aos impactos das normas que regulam a utilização dos espaços públicos: a regulação urbana.

De acordo com o artigo 182 da CF/88, estabelece a política urbana e dá atribuição ao Poder Público municipal, por meio de lei, com a finalidade de organizar o desenvolvimento social da cidade e o bem-estar da população.<sup>8</sup>

O referido artigo foi regulamentado pela Lei Federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001, denominada Estatuto da Cidade, que estabeleceu normas de ordem pública e interesse social para regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Fundado neste ordenamento jurídico, o poder público municipal de Belo Horizonte regulou os princípios fundamentais da política urbana municipal, estabelecendo limites às ações humanas que interferem no espaço urbano e na qualidade de vida na cidade, os quais foram dispostos em instrumentos legais.

Dentre os instrumentos de regulação da política urbana municipal, está a Lei Municipal n° 8.616/2003, que trata do

---

<sup>8</sup> Artigo 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Código de Posturas do Município de Belo Horizonte. O artigo 4º do Código estabelece a liberdade do uso de logradouro público, todavia prevê a submissão às regras previstas nesta lei e norma regulamentadora. O artigo 17 do mesmo diploma aponta determinadas restrições e regras nos logradouros da cidade.<sup>9</sup>

As regras estabelecidas ora supracitadas quando violadas, pode constitui algumas penalidades, conforme prescreve o artigo 307 da Lei Municipal nº 8.616/2003.<sup>10</sup>

Atualmente, a Lei Municipal nº 8.616/2003, que contém o Código de Posturas do Município de Belo Horizonte é

---

<sup>9</sup> Artigo 4º - O uso do logradouro público é facultado a todos e o acesso a ele é livre, respeitadas as regras deste Código e de seu regulamento.

[...]

Artigo 17 - É proibida a instalação precária ou permanente de obstáculo físico ou de equipamento de qualquer natureza, no passeio ou projetado sobre ele, salvo no caso de mobiliário urbano.

<sup>10</sup>Artigo 307 - O cometimento de infração implicará a aplicação das seguintes penalidades:

~~I - notificação;~~

II - multa;

III - apreensão de produto ou equipamento;

IV - embargo de obra ou serviço;

V - cassação do documento de licenciamento;

VI - interdição da atividade ou do estabelecimento;

VII - demolição.

§ 1º - Quando o infrator praticar, simultaneamente, duas ou mais infrações, serão aplicadas, cumulativamente, as penalidades pertinentes.

§ 2º - Decreto irá dispor sobre as infrações que comportam notificação prévia ou acessória, e sobre as hipóteses em que a notificação é dispensada.

regulamentada pelo Decreto nº 14.060, de 06 de agosto de 2010, tal norma dispõe a respeito de procedimentos para intervenções, manutenção e uso do logradouro público e da propriedade (pública e privada). Trata da organização e desobstrução dos espaços públicos, especialmente dos passeios, definindo regras para sua construção e instalação de mobiliário urbano. Além disso, disciplina o exercício de atividades, feiras, eventos e publicidade.

Os instrumentos legais acima descritos são os fundamentos normativos para a intervenção do poder público municipal quando da prática de infrações posturais. Sendo a pessoa em situação de rua um usuário do espaço público, está ela diretamente sujeito aos impactos destes dispositivos.

A Lei nº 9.011, de 01 de janeiro de 2005, que dispõe sobre a estrutura organizacional da Administração Direta do Poder Executivo do Município de Belo Horizonte e segundo o artigo 80-V, cabe a Secretaria Municipal Adjunta de Regulação Urbana estabelecer as atividades relacionadas ao planejamento, coordenação, elaboração e a implementação da política de regulação e controle urbano no município.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Artigo 80, inciso V – A Secretaria Municipal Adjunta de Regulação Urbana tem por finalidade planejar e coordenar a elaboração e a implementação da política de regulação e controle urbano no Município, visando ao pleno cumprimento da função social da propriedade e ao bem-estar da população.

Em Belo Horizonte, por força da lei nº 8.029, de 06 de junho de 2000, instituiu o Fórum População de Rua que será o responsável pelo acompanhamento à população de rua e dispõe sobre a política pública a ser implementada, no mesmo sentido foi publicado o Decreto Municipal nº 14.146, de 07 de outubro de 2010, que instituiu o Comitê de Acompanhamento e Monitoramento da Política Municipal para a População em Situação de Rua.

Nesta esteira, a população de rua, em decorrência da sua exposição e vulnerabilidade, é um público que está diretamente sujeito aos impactos da fiscalização da regulação urbana.

As situações de risco demandarão intervenções em problemas específicos e, ou, abrangentes. Nesse sentido, é preciso desencadear estratégias de atenção sócio-familiar que visem à reestruturação do grupo familiar e a elaboração de novas referências morais e afetivas, no sentido de fortalecê-lo para o exercício de suas funções de proteção básica ao lado de sua auto-organização e conquista de autonomia. Longe de significar um retorno à visão tradicional, e considerando a família como uma instituição em transformação, a ética da atenção da proteção especial pressupõe o respeito à cidadania, o reconhecimento do grupo familiar como referência afetiva e moral e a reestruturação das redes de reciprocidade social.

Em 2011, o Centro Nacional de Defesa dos Direitos Humanos da População em Situação de Rua e dos Catadores de

---

Materiais Recicláveis (CNDDH) foi instituído pela Secretaria Nacional de Direitos Humanos da Presidência em atendimento à Política Nacional para a População em Situação de Rua em conjunto com o Ministério Público de Minas Gerais (MPMG).

## **5. AÇÃO POPULAR CONTRA O RECOLHIMENTO DE PERTENCES PESSOAIS DA POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA EM BELO HORIZONTE**

No período próximo à Copa das Confederações há estudos que trazem registros de casos de retirada ilegal de pertences da População em Situação de Rua por parte de agentes da fiscalização e da então Gerência de Ações Sociais Hipercentro.

Nas intervenções praticadas por agentes públicos houve denúncias de que foram retirados pertences essenciais à sobrevivência destas pessoas como roupas, documentos, cobertores, alimentos e instrumentos de trabalho.

Em novembro de 2012, um grupo de advogados populares ingressou com uma Ação Popular pedindo que a Prefeitura se abstinhasse de recolher os pertences das pessoas em situação de rua, de modo que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em julho de 2013, concedeu liminarmente o pedido.

O juiz de primeiro grau indeferiu a liminar, em decisão que tratou essa espécie de “roubo institucionalizado”, segundo os



advogados, como uma questão de higiene. Segue trecho da decisão:

*DECISÃO JUIZ PRIMEIRO GRAU (5ª vara da Fazenda Pública e Autarquias): “em que pese ter o autor afirmado que os réus teriam recolhido todos os pertences pessoais e documentos da população em situação de rua, no local indicado na exordial, o que, de fato, restou demonstrado no presente feito, até o momento, foi o recolhimento de entulhos, conforme vídeo de f. 55 e fotografias de ff. 57/60. Tal ação não caracteriza qualquer ofensa à moralidade administrativa por parte dos réus, vez que trata-se de medida de segurança sanitária à sociedade, sendo que mencionados entulhos podem, ainda, trazer problemas de saúde à população, atraindo ratos e insetos.”*

O magistrado em questão entendeu que os agentes públicos não cometeram excesso ou abuso de poder, nem mesmo atos em desconformidade com a probidade administrativa, contudo houve uma interpretação que a intervenção do poder público, na verdade, era para assegurar a incolumidade das pessoas e da coletividade.

Diante da decisão do juiz de primeiro grau houve uma interposição de um agravo e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais deferiu o pedido apresentado no recurso:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº  
1.0024.12. 135523-4/001 - Comarca de Belo  
Horizonte - Agravante: André Novais  
Machado - Agravado: Estado de Minas  
Gerais, Município de Belo Horizonte -  
Relatora:

DES.<sup>a</sup> TERESA CRISTINA DA CUNHA  
PEIXOTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara  
Cível do Tribunal de Justiça do Estado de  
Minas Gerais, na conformidade da ata dos  
julgamentos, à unanimidade, EM DAR  
PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de julho de 2013. – Teresa  
Cristina da Cunha Peixoto – Relatora

DES.<sup>a</sup> TERESA CRISTINA DA CUNHA  
PEIXOTO -

Conheço do recurso, reunidos os  
pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua  
admissibilidade.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça se  
manifestou às f. 223/235, opinando pelo  
provimento do recurso. O Magistrado  
primevo, não obstante, indeferiu a tutela  
antecipada, ao argumento de estar “ausente a  
verossimilhança das alegações formuladas na  
peça de ingresso” (f. 188), o que motivou a  
presente irresignação, limitando-se a  
controvérsia dos autos ao exame dos  
requisitos para a pretendida antecipação.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para, reformando a decisão primeva, deferir a antecipação dos efeitos da tutela, na forma da decisão de f. 129/133, determinando aos réus que se abstenham de atos que violem os direitos fundamentais dos moradores em situação de rua, especialmente a apreensão de documentos de identificação e de pertences pessoais necessários à sobrevivência, à exceção de qualquer tipo de objeto ou substância ilícita, sem impedi-los, entretanto, da fiscalização necessária ao bom desempenho das políticas públicas pertinentes, determinando, ainda, que, em havendo necessidade de se proceder a apreensões, seja lavrado o auto correspondente, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) para o caso de descumprimento da obrigação.

Nesse contexto, segundo a Prefeitura, a fim de normatizar a intervenção dos agentes públicos junto aos moradores em situação de rua, publicou a Instrução Normativa Conjunta nº 01, de 02 de dezembro de 2013, que disciplina a atuação de agentes públicos junto à população em situação de rua, no Município de Belo Horizonte. Entretanto, no âmbito do Comitê de Acompanhamento e Monitoramento da Política Municipal para a População em Situação de Rua não houve consenso com relação ao teor do texto. No artigo 5, parágrafo I da

norma delimitou o que seja pertence pessoal às pessoas em situação de rua.<sup>12</sup>

A instrução Normativa, publicada em 01 de dezembro de 2013, de acordo com alguns estudiosos do direito disseram que este foi um instrumento de violação de direitos, haja vista argumentarem que a redação do documento normativo estava em conflito com normas garantidoras dos direitos fundamentais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A população em situação de rua é hoje um grande problema social cujo enfrentamento requer ações integradas

---

<sup>12</sup> Artigo 5º - Em nenhuma hipótese, os pertences pessoais essenciais à sobrevivência da população em situação de rua serão objeto de apreensão pelos agentes públicos.

§ 1º - Consideram-se pertences pessoais essenciais à sobrevivência os bens móveis lícitos que o cidadão em situação de rua seja capaz de portar consigo em um só deslocamento e sem auxílio de veículos transportadores, tais como peças de vestuário, alimentos, documentos pessoais, bolsas, mochilas, receituários médicos, medicamentos, cobertores, objetos de higiene pessoal, materiais essenciais ao desenvolvimento do serviço/trabalho, utensílios portáteis, dentre outros.

§ 2º - O agente público municipal, responsável pelo exercício do poder de polícia, que, na interpretação do caso concreto, não estiver apto a formar juízo de certeza acerca do enquadramento de objeto no conceito previsto no § 1º deste artigo, desde que não esteja caracterizada situação de risco, deverá deixar de proceder à autuação, submetendo a matéria à análise do respectivo grupo de trabalho, ouvido, se necessário, o Serviço Especializado em Abordagem Social.

envolvendo as diversas áreas dentro de cada governo, especialmente do governo municipal e a sociedade civil organizada.

Ocorre, nessa esteira, que a efetiva ajuda à população em situação de rua depende de uma abordagem articulada e multidisciplinar, envolvendo os representantes dos diversos órgãos e a sociedade além de reforçar a necessidade de operacionalização de um planejamento urbano socialmente transformador, que democratize o acesso e fruição à cidade para todas as pessoas.

Para se chegar a um tratamento digno é preciso harmonizar e capacitar os agentes públicos que atuam junto à população em situação de rua, propiciando a realização dos objetivos das políticas desenvolvidas pelo Poder Público, em consonância com o ordenamento jurídico.

Neste contexto, deve-se atentar para os direitos humanos deste grupo populacional, buscando mitigar as suas dificuldades e contribuir para que lhes seja assegurada a dignidade e a oportunidade de poder vislumbrar um futuro melhor.

Por fim, tendo em vista a necessidade de medidas preventivas para a proteção dos direitos da população em situação de rua, entende-se que sejam firmados compromissos do Poder Público com a sociedade para que juntos, de maneira a criarem uma sinergia de atuação busquem estruturar, adequar o acolhimento institucional da população em situação de rua.

## REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **Sociedade do Risco**: Rumo a uma outra Modernidade, Trad. Nascimento, S., 1. Ed.. São Paulo: Editora 34, 2010.

BRASIL. Relatório do I Encontro Nacional sobre a População em Situação de Rua. Brasília, DF, 2006d.

BRASIL. Resolução n. 109, de 11 de novembro de 2009. Aprova a Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, n. 225, 25 nov. 2009d. Seção 1, p. 82-90. Disponível em: [www.mds.gov.br/cnas/legislacao/resolucoes/...2009/...2009-109-11-11-2009.../download...](http://www.mds.gov.br/cnas/legislacao/resolucoes/...2009/...2009-109-11-11-2009.../download...)>Acesso em: 03 out. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.12. 135523-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: André Novais Machado - Agravado: Estado de Minas Gerais, Município de Belo Horizonte, MG.

BRITO, Fausto. O deslocamento da população brasileira para as metrópoles. Estudos Avançados, v. 20, n. 57, p. 221-236. 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 03 out. 2016.

SCOREL, Sarah. **Vidas ao léu: trajetórias de exclusão social**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1999.

FONTES, Virgínia. Capitalismo, exclusões e inclusão forçada, Tempo, Rio de Janeiro, v.2, n.3, p.34-58,1996. Disponível em: <[http://www.historia.uff.br/tempo/artigos\\_dossie/artg3-2.pdf](http://www.historia.uff.br/tempo/artigos_dossie/artg3-2.pdf)>. Acesso em: 03 out. 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8. rev. e atual. 2013.

SILVA, Maria Lúcia Lopes. **Trabalho e população em situação de rua no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2009.

SNOW, D. A.; ANDERSON, L. **Desafortunados**. Petrópolis: Vozes, 1998.

SNOW, D. A.; ANDERSON, L. **Vidas de rua**. São Paulo: Hucitec, 2005.

LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL: INSTRUMENTO JURÍDICO-  
ADMINISTRATIVO DE PROMOÇÃO AO DIREITO AO  
MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO\*

SUSTAINABLE BIDDING: LEGAL AND ADMINISTRATIVE  
INSTRUMENT OF PROMOTION TO THE RIGHT TO THE  
ENVIRONMENT ECOLOGICALLY BALANCED

*Manoel Nascimento de Souza*<sup>1</sup>

*Erivaldo Moreira Barbosa*<sup>2</sup>

---

\* Pesquisa apresentada na Pós-Graduação (*lato sensu*) para obtenção do grau de especialista em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande - UFCG.

<sup>1</sup> Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB. Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande - UFCG. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba - UEPB.

<sup>2</sup> Pós-Doutor em Direito pela *Università degli Studi di Messina/Dipartimento di Giurisprudenza/Itália*. Pós-Doutor em Educação – PPGE/UFPB. Doutor em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG; Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB e Graduado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB. Professor de Direito (Graduação e Especialização) no CCJS/UFCG. Professor de Direito Ambiental e Orientador (Doutorado e Mestrado) no Programa de Pós-Graduação em Recursos Naturais – PPGRN/CTRN/UFCG. Orientador de Teses, Dissertações, Monografias, Trabalhos de Conclusão de Curso – TCC – e Artigos Científicos na UFCG. Pesquisador do CNPq. Autor de livros na área de Direito e autor de artigos científicos publicados em revistas indexadas.



## **RESUMO:**

Em razão da expressiva intervenção humana sobre a natureza, a comunidade internacional desde o pós-guerra passou a se mobilizar em atenção da necessidade de se proteger o meio ambiente, desde a Conferência de Estocolmo de 1972, se reconheceu o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano fundamental, afirmação seguida pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 225, o qual estabelece o direito fundamental ao meio ambiente determinando a proteção ambiental como dever do Estado e da coletividade (agentes físicos e econômicos). Nesse sentido, esta pesquisa tem como finalidade analisar como a aplicação das licitações sustentáveis viabiliza a observação deste preceito constitucional. Para tanto se realizou uma pesquisa bibliográfica e documental, aplicando-se o método indutivo. Pela qual se constatou que a inserção de critérios ambientais pelo Estado nos procedimentos de licitação, congrega os agentes públicos a estruturarem um sistema produtivo pautado na proteção do meio ambiente, apresentando-se, assim, a licitação sustentável, como mais um instrumento jurídico de promoção ao direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial ao bem-estar da presente e futuras gerações.

**PALAVRAS-CHAVE:** Licitação sustentável; Direito humano fundamental; Meio ambiente ecologicamente equilibrado.

## **ABSTRACT:**

Due to expressive human intervention over nature, the international community since the post-war period has been mobilized in the light of the need to protect the environment,

since the 1972 Stockholm Conference, the ecologically balanced environment has been recognized as a Fundamental human right, an affirmation followed by the 1988 Federal Constitution in its article 225, which establishes the fundamental right to the environment by determining environmental protection as a duty of the state and of the collectivity (physical and economic agents). In this sense, this research has the purpose of analyzing how the application of sustainable bids facilitates the observation of this constitutional precept. For this, a bibliographical and documentary research was carried out, applying the inductive method. It was verified that the insertion of environmental criteria by the State in the bidding procedures, brings together public agents to structure a productive system based on environmental protection, thus presenting a sustainable bidding, as another legal instrument of Promotion of the fundamental human right to the ecologically balanced environment, essential to the well-being of present and future generations.

**KEYWORDS:** Sustainable bidding; Fundamental human right; Ecologically balanced environment.

## **INTRODUÇÃO**

Em razão da expressiva ação antrópica sobre a o meio ambiente, caracterizada com a pressão exercida sobre os ecossistemas, comprometendo-se o equilíbrio ecológico e a

qualidade de vida dos seres vivos, a proteção ambiental tornou-se uma das principais questões na ordem internacional e nacional.

A ocorrência dos impactos ambientais negativos, expressou a necessidade de se buscar compatibilização entre as intervenções humanas e o equilíbrio ecológico do meio ambiente, em garantia da existência digna dos seres vivos. Assim, em âmbito internacional determinados encontros passaram a tratar da questão ambiental sob a perspectiva dos direitos humanos, na medida em que estes estão associados a necessidade de se ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A implementação dos direitos humanos enseja necessariamente um meio ambiente sustentável.

Desse modo, sendo reconhecido o direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, determinados Estados passaram a discipliná-lo em suas legislações internas, a exemplo do Brasil. Restando estabelecido no texto constitucional de 1988 em seu artigo 225 que todos têm o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado essencial a sadia qualidade de vida para a presente e futura geração, sendo dever do Estado e da coletividade a defesa e proteção do meio ambiente.

Processo que perpassa pela estruturação de um sistema de produção e consumo pautados na sustentabilidade, no qual a eficiência econômica seja alcançada observando-se a promoção da proteção ao meio ambiente, através da utilização sustentável dos recursos naturais.

Neste sentido, em atenção a esta necessidade de se proteger o meio ambiente e aos respectivos instrumentos disciplinados na ordem jurídica nacional, voltados para promoção do direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, este trabalho analisa como a prática das licitações sustentáveis pode viabilizar a promoção deste direito elementar da pessoa humana, na medida em que congrega a atuação estatal e da coletividade, dos agentes econômicos que contratam com o Estado. Para tanto, o procedimento metodológico empregado consistiu na realização de pesquisa bibliográfica e documental referente ao tema, tendo como método de abordagem o indutivo.

## **2 A NECESSIDADE DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE**

A intensa interferência que ação antrópica imprimiu sistemas ambientais resultou num estágio de degradação ambiental que ensejou a necessidade de uma mudança paradigmática da ação humana sobre o meio ambiente em alcance da proteção ambiental enquanto prerrogativa fundamental da pessoa humana.

Como assevera “a degradação ambiental se manifesta como sintoma de uma crise de civilização, marcada pelo modelo de modernidade regido pelo predomínio do desenvolvimento da razão tecnológica sobre a organização da natureza” (LEFF, 2001,

p. 17); realidade presente no processo histórico de utilização humana dos recursos ambientais.

Observa-se que a natureza sempre sofreu intervenção humana, como afirma François Ost:

(...), é desde a origem, desde a aparição da espécie humana, que o homem transforma a natureza. Como qualquer outra espécie natural, o homem, só pela sua presença, pesa sobre os ecossistemas que o abrigam; como qualquer outro ser vivo, o homem retira recursos para assegurar a sua sobrevivência e rejeita matérias usadas (OST, 1995, p.30-31).

O ser humano em sua evolução adaptativa realizou intervenções no meio ambiente em atendimento da preservação de sua própria espécie.

A partir da Revolução Industrial no século XVIII e a Segunda Revolução Industrial no século XIX, verifica-se que a demanda pelos recursos naturais se intensificou, implicando na conseqüente transformação do meio ambiente, no qual tais recursos tornaram-se matérias-primas para atender as necessidades do processo produtivo. “A natureza, que na sociedade pré-histórica representava uma ameaça ao homem, passa a ser por ele ameaçada” (TESSLER, 2004, p. 27).

A partir de então o homem passou a usufruir os recursos naturais em alcance do progresso econômico, tomando a natureza como fonte inesgotável de recursos. Nesse sentido, elencam Winckler e Balbonott que:

A apropriação do homem sobre o ambiente se baseava na concepção de supremacia do interesse privado e de necessidade de apropriação dos bens ambientais para proporcionar o crescimento material da sociedade, à custa da exploração predatória de um ambiente pretensamente tão inesgotável quanto capaz de suportar os rejeitos destas atividades.

Os resultados desse processo ganharam escala desde a Revolução Industrial e o advento do fordismo. Este modelo de industrialização e a velocidade com que passaram a ser buscados os bens ambientais (matérias-primas) ensejaram aos países do hemisfério norte a construção da riqueza, o acesso às condições de desenvolvimento e a sustentabilidade econômica de seu crescimento. (WINCKLER; BALBONOTT, 2006, p. 49)

Desse modo, no século XX, a humanidade passou a vivenciar os efeitos desta utilização desenfreada dos recursos naturais, na medida em que a expressiva ação antrópica, expressada nas múltiplas necessidades humanas, nos meios e no grau de utilização dos recursos ambientais, passou a interferir no equilíbrio ecológico, com a ocorrência de impactos ambientais negativos que colocaram em risco a sobrevivência digna dos seres vivos.

Como destacado por Delgado (2001) desde o período do pós-guerra a comunidade internacional experimentou inúmeras mudanças marcadas pela transição para um novo padrão de produção e acumulação econômica, com intensificação do consumo e uso de novas tecnologias que ampliaram a utilização de energia e de recursos naturais capazes de degradar o meio ambiente.

Assim, a comunidade internacional atentando-se para as significativas alterações que os impactos ambientais negativos passaram a ocasionar nos ecossistemas, e a expressiva quantidade de tempo necessária para os mesmos se recomponem, começaram a reconhecer a imprescindibilidade de se estabelecer o equilíbrio na relação homem-natureza<sup>3</sup>.

Na década de 1950 e mais precisamente de 1960<sup>4</sup>, pôde-se observar segundo Barral e Ferreira (2006) a formação do

---

<sup>3</sup> "Ao mesmo tempo em que a velocidade da exploração predatória lhes facultou a colheita de ricos frutos, os países do norte também foram os primeiros a vivenciar suas consequências ecológicas. No entanto, os impactos ambientais negativos rapidamente ultrapassaram o horizonte do campo visível e local, ganhando contornos planetários. (...) Os impactos ambientais negativos tornaram-se dramaticamente relevantes e não respeitaram mais fronteiras. Isso trouxe à pauta a necessidade de novas concertações e arranjos, agora em nível transnacional, para fazer frente ao desafio ambiental." (WINCKLER; BALBINOTT. Direito Ambiental, Globalização e Desenvolvimento Sustentável. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (orgs). *Direito Ambiental e Desenvolvimento*, p. 49-50).

<sup>4</sup> A preocupação com a degradação ambiental iniciou-se no meio acadêmico a partir da década de 1950, em razão da ciência antever o aumento da degradação a partir do crescente desenvolvimento tecnológico. Entretanto, a consolidação do Direito Internacional do Meio Ambiente se deu em 1960 como resultado da

movimento ambiental, voltado para mobilização em defesa da proteção do meio ambiente a partir da conscientização da sociedade de que os recursos naturais deveriam ser juridicamente protegidos, perspectiva presente nos encontros internacionais que se sucederam voltados para proteção do meio ambiente com destaque para Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo em 1972, cuja proteção ao meio ambiente passou a ser tratada sob a perspectivas do direitos humanos.

### **3 O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO**

Para que se possa analisar o reconhecimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto direito humano fundamental, se faz necessário inicialmente compreender a contextualização do processo de construção dos direitos humanos, considerando estes, de acordo com Ramos (2015) como

---

institucionalização do Direito Internacional em geral, e a cada ano detém atenção face a desenfreada utilização dos recursos ambientais e dos graves acidentes de destruição em massa ocorridos nas últimas décadas (Cf. BARRAL, Welber; FERREIRA, Gustavo Assed. Direito Ambiental e Desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (orgs). *Direito Ambiental e Desenvolvimento*).



direitos considerados indispensáveis para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade.

Neste sentido, o processo de afirmação e proteção dos direitos humanos fundamentais em nível internacional iniciou-se particularmente após a Segunda Guerra Mundial como reação às violações de regimes totalitários aos direitos humanos fundamentais da pessoa humana. "Nasceu em reação às violações do nazismo e tomou ainda maior impulso após as revelações acerca dos abusos ocorridos na União Soviética" (FERREIRA FILHO, 2012, p. 110). De acordo com Mazzuoli (2007) o sistema internacional de proteção dos direitos humanos fundamentais estruturou-se com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, em resposta às atrocidades cometidas pelos nazistas aos judeus, fato que marcou a comunidade mundial.

A ONU foi criada com o objetivo de assegurar a paz e promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para toda pessoa humana, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião, assim, em 1948 editou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a qual mesmo como destacado por Ferreira Filho como uma enunciação a uma recomendação que "não edita uma norma positiva, isto é, um conjunto de regras cogentes" (FERREIRA FILHO, 2012, p. 112), deu "ensejo à produção de inúmeros tratados internacionais destinados a proteger os direitos fundamentais dos indivíduos" (MAZZUOLLI, 2007, p. 172), a exemplo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos

Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, que obrigam os Estados a eles aderidos.

Com a criação da ONU como dispõe Mazzuoli (2007) se instituiu um sistema global de proteção dos direitos humanos com o estabelecimento de instrumentos de caráter geral que alcançam todas as pessoas (como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) e instrumentos de caráter específico que abrangem apenas determinados sujeitos de direito ou categoria de pessoas (como as Convenções internacionais de combate à tortura, à discriminação racial, à discriminação contra as mulheres, à violação dos direitos das crianças etc.), deste modo, houve uma evolução na questão do tratamento dos direitos humanos fundamentais, como destaca Mazzuoli (2007) a pessoa humana, de modo inaugural, foi elevada "à categoria de sujeito de Direito Internacional público" (MAZZUOLI, 2007, p. 173), posição até então reservada aos Estados e às organizações internacionais. Ao lado deste sistema global de proteção surgiu também os sistemas de proteção regional dos direitos humanos como o europeu, o americano e o africano.

Da mesma forma como ocorreu com o processo de afirmação internacional dos direitos humanos fundamentais, em observação ao contexto da intensificação da ação humana sobre o meio ambiente como abordado, conforme elenca Mazzuoli (2007)

a preocupação com o meio ambiente em plano global somente tornou-se questão de relevância internacional após alguns anos de finda a Segunda Guerra Mundial, sendo o meio ambiente "tratado, em plano mundial, como algo dissociado da humanidade" (MAZZUOLI, 2007, p. 178).

Em atenção à relação existente entre a proteção internacional do meio ambiente e a proteção internacional dos direitos humanos fundamentais da pessoa humana, verificada na constatação de que "somente com a garantia efetiva de um ambiente ecologicamente equilibrado é que os direitos e liberdades estabelecidos na Declaração de 1948 podem ser plenamente realizados" (MAZZUOLI, 2007, p. 172), ainda que este direito não esteja incluso no texto desta Declaração de 1948, Cançado Trindade (1993) destaca a necessidade de haver uma aproximação dos direitos humanos fundamentais com o meio ambiente, dispondo que:

Embora tenham os domínios da proteção do ser humano e da proteção ambiental sido tratados até o presente separadamente, é necessário buscar maior aproximação entre eles, porquanto correspondem aos principais desafios de nosso tempo, a afetarem em última análise os rumos e destinos do gênero humano (CANÇADO TRINDADE, 1993, p. 23)

Neste sentido, dispõe Mazzuoli (2007) que a primeira referência ao meio ambiente ocorreu no Pacto Internacional dos

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 em seu artigo 12, no qual o direito à saúde encontra-se disciplinado ao lado do direito a um nível de vida adequado, significando essa referência indireta ao meio ambiente, ao dispor sobre o direito à saúde, como "querendo significar que o direito a uma vida digna também é corolário de um meio ambiente sadio e equilibrado" (MAZZUOLI, 2007, p. 174).

De acordo com Cançado Trindade (1993) o direito fundamental ao meio ambiente foi reconhecido no plano internacional pela Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, resultante da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo em 1972. Mazzuoli (2007), assim, dispõe que apesar desta Declaração de 1972 não se revestir da qualidade de tratado internacional, conseguiu "modificar o foco do pensamento ambiental do planeta" (MAZZUOLI, 2007, p. 178), elencando que a "asserção do direito ao meio ambiente ao status de direito humano fundamental decorre do Princípio 1 da Declaração de Estocolmo de 1972" (MAZZUOLI, 2007, p. 178), pelo qual:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e adequadas condições de vida, num meio ambiente cuja qualidade permita uma vida de dignidade e bem estar, e tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente, para a presente e

as futuras gerações. A tal respeito, as políticas de promover e perpetuar o *apartheid*, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e suas outras formas, e a dominação estrangeira, ficam condenadas e devem ser eliminadas.

Desta forma, a Declaração de Estocolmo de 1972, conforme dispõe Mazzuoli (2007) permitiu que os temas referentes à proteção internacional do meio ambiente passassem a ser tratados numa abordagem global de forma interligada à proteção internacional dos direitos humanos, refletindo na expressiva quantidade de tratados internacionais e instrumentos de direitos humanos (regionais, globais e nacionais) surgidos nos últimos tempos que "reconhecem de algum modo o direito a um meio ambiente que seja sadio" (MAZZUOLI, 2007, p. 180).

Sarlet e Fensterseifer destacam que:

em âmbito da consagração normativa da proteção ambiental como direito humano e fundamental, a Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano (1972) apresenta-se como marco histórico-normativo, especialmente no âmbito internacional, a ideia em torno de um direito humano a viver em um ambiente equilibrado e saudável, tomando a qualidade do ambiente como elemento essencial para uma vida humana com dignidade e bem-estar. Já no Preâmbulo encontra-se o registro de que ambos os aspectos do ambiente,

natural ou construído, são essenciais ao bem-estar e ao gozo dos direitos humanos básicos, com destaque para o direito à vida compreendido como um direito à vida condigna e saudável (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 48).

Em análise desta Declaração de Estocolmo de 1972, Silva (2002) dispõe que ela:

abriu caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um *direito humano fundamental* entre os direitos sociais do Homem, com sua característica de *direitos a serem realizados e direitos a não serem perturbados* (SILVA, 2000, p. 67) (grifos do autor).

Assim, ocorreu com a Constituição Federal de 1988 pátria, que influenciada pela Declaração de Estocolmo de 1972, estabeleceu em seu artigo 225 que:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (Artigo 225, caput, da Constituição Federal de 1988).

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto direito de terceira geração, em corroboração ao reconhecimento dos direitos humanos:

A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - direito de terceira geração - princípio da solidariedade. - o direito a integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. 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 identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o 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. Considerações doutrinárias (STF, MS 22.164-SP, Rel. Min. Celso de Melo, DJU 30/10/1995, p. 39206).

Como estabelecido no texto constitucional de 1988 (artigo 225), o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos, "dos próprios cidadãos e futuras gerações, ou ainda da própria Natureza" (BENJAMIN, 2008, p. 65). De acordo com Sarlet e Fensterseifer (2013) a Constituição de 1988 estabeleceu o direito ao ambiente como "direito fundamental do indivíduo e da coletividade, bem como consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado - Socioambiental - de Direito brasileiro" (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 276), atribuindo também essa tarefa de proteção ambiental à coletividade.

Desse modo, conforme destacam Sarlet e Fensterseifer (2013) o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, constitui um direito-dever fundamental à proteção ambiental, a tutela ao meio ambiente é de responsabilidade tanto do Estado quanto da coletividade (pessoas físicas e jurídicas).

Assim, pontua Benjamin (2008), ao analisar os deveres ambientais do artigo 225 da Constituição Federal, que há em tal



disposição normativa a obrigação explícita de defesa e preservação do meio ambiente de responsabilidade do Estado e da coletividade (artigo 225, *caput*, da Constituição Federal); há a obrigação implícita de não se degradar o meio ambiente por parte do Estado e da coletividade (artigo 225, *caput*, da Constituição Federal), há um conjunto de deveres explícitos voltados para o Estado, sendo este degradador ou não (artigo 225, *caput* e § 1º, da Constituição Federal) e deveres explícitos a serem observados pela coletividade e pelo Estado, este na posição de potencial ou real degradador (artigo 225, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal).

Em atenção à atuação do Estado em relação ao dever de proteger o meio ambiente, "resulta patente a obrigação constitucional do Estado-Legislador de adotar medidas legislativas e do Estado-Administrador de executar tais medidas de forma adequada e suficiente à tutela ecológica" (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 278) para o efetivo exercício do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em corroboração a esta atuação estatal como estabeleceu o constituinte o dever de proteger o meio ambiente também abrange a participação da coletividade, compreendidas nesta as pessoas físicas e jurídicas, neste sentido, Benjamin (2008) elenca que

De toda sorte, impende realçar que a construção de um mundo sustentável é tarefa que não cabe inteiramente ao Estado, só dele exigível. Ao contrário, os deveres associados a essa mudança de paradigma devem ser

cobrados de qualquer pessoa, em especial dos agentes econômicos (BENJAMIN, 2008, p. 66).

Desse modo como se verifica a tutela e promoção ao direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado enseja a atuação conjunta do Estado com a coletividade (as pessoas físicas e jurídicas).

#### **4 LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL: A PROMOÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA AO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO**

##### **4.1 Fundamentos da licitação sustentável**

Como abordado a partir da década de 70, a comunidade internacional em decorrência dos efeitos dos impactos negativos ocasionados pela intensificação da intervenção humana sobre o meio ambiente, passou a se mobilizar visando a adoção de um novo sistema de produção em que se buscasse a compatibilização entre a utilização e conservação dos recursos naturais em proteção da existência e vida digna dos seres vivos no planeta.

Desta forma, a preocupação social com a questão da proteção ambiental tomou caráter global, fomentando a ocorrência de vários encontros internacionais com elaboração de

declarações e diretrizes em busca de sua efetivação. Dentre estes encontros, como já analisada, destaca-se inicialmente a realização pela Organização das Nações Unidas em 1972, da Conferência das Nações Unidas sobre o Homem e o Meio Ambiente em Estocolmo-Suécia, da qual resultou a Declaração de Estocolmo, que referendou a proteção ambiental e princípios relevantes para a promoção da qualidade ambiental do planeta, além de reconhecer o direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em seguida, no final da década de 80 a ONU via a Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMAD) presidida pela primeira-ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, tornou público um relatório denominado Nosso Futuro Comum, abordando o conflito existente entre o desenvolvimento e os padrões de produção da sociedade, delineando como diretriz para o enfrentamento das causas dos problemas ambientais o conceito de desenvolvimento sustentável, compreendido de modo amplo como o desenvolvimento que atende as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das futuras gerações de prover as suas próprias necessidades.

Em 1992 na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento, mais conhecida como ECO-92 ou RIO-92, nesta conferência restou reconhecida a necessidade da humanidade integrar a conservação ambiental com o desenvolvimento econômico, devendo pois o desenvolvimento econômico respeitar os ecossistemas e os limites dos recursos

naturais. Assim, estabeleceu a Declaração do Rio (1992) em seu princípio 8 que para se alcançar o desenvolvimento sustentável de vida mais elevada para todos, os Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo bem como promover políticas demográficas adequadas. E ainda, a Agenda 21 destacou que os padrões insustentáveis de produção e consumo, particularmente nos países industrializados, são as principais causas de degradação ambiental no planeta (Agenda 21, cap. 4, 1992).

Tais disposições assentaram a necessidade de mudança nas práticas econômicas produtivas e de consumo, alicerçadas respectivamente na produção e consumo sustentáveis.

De acordo com Birdeman *et al.* (2008) o consumo sustentável volta-se para demanda enfatizando como os bens e serviços essenciais as necessidades básicas e a uma qualidade de vida digna podem ser consumidos reduzindo-se a pressão na capacidade de carga do planeta, visa pois a prevenção, mitigação dos impactos socioambientais sob o ângulo do ciclo de vida de tais bens e serviços, sendo fundamental uma transformação cultural voltada para adoção de escolhas ecologicamente criteriosas, assim:

Do lado da demanda, o consumo sustentável é uma equação que considera: *i*) a redução do consumo desenfreado ou supérfluo (consumismo); *ii*) a opção do consumidor por bens que proporcionem maior benefício

socioambiental, de acordo com sua escala de valores (já que o consumo sustentável não pode ser imposto); *iii*) o acesso do consumidor à informação para fazer escolhas criteriosas; e *iv*) a oferta de produtos social e ambientalmente preferíveis, por um preço competitivo. (IPEA, 2012, p. 501).

Já a produção sustentável também se volta para o ciclo de vida de bens e serviços visando incorporar no processo produtivo destes as melhores alternativas para prevenção e mitigação dos impactos socioambientais na medida em que se preocupa com a vida útil duradoura dos bens e serviços produzidos valorizando e empregando ao máximo os insumos de reciclagem e reaproveitamento no sistema de produção em aperfeiçoamento do desempenho ambiental da cadeia produtiva.

Sendo, desse modo, a produção e o consumo sustentáveis os fundamentos que embasam a atuação do Estado e da coletividade, bem como do processo de implementação das licitações sustentáveis para a promoção da proteção ao meio ambiente e da sadia qualidade de vida.

#### **4.2 Conceito de licitação sustentável**

O Estado para poder desenvolver suas funções e atender ao interesse público precisa realizar contratações de bens e serviços, em atendimento dessa peculiaridade disciplina a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 37, inciso XXI, que a

contratação de obras, serviços, compras e alienações, se dá mediante licitação pública, que assegure igualdade de condições entre todos os licitantes. De acordo com Carvalho Filho (2010) a licitação consiste no procedimento administrativo vinculado pelo qual o Estado e aqueles por este controlados contratam selecionando a melhor oferta dentre as propostas realizadas pelos interessados objetivando a celebração de contrato ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

Em atenção a influência que as contratações públicas exercem no processo produtivo por meio dos procedimentos licitatórios e a necessária proteção ao meio ambiente que deve ser observada hodiernamente, determinados Estados passaram a inserir critérios ambientais nestes procedimentos, estabelecendo desse modo a licitações sustentáveis, as quais, no dizer de Freitas (2012):

são os procedimentos administrativos por meio dos quais um órgão ou entidade da Administração Pública convoca interessados - no bojo de certame isonômico, probo e objetivo - com a finalidade de selecionar a melhor proposta, isto é, a *mais sustentável*, quando almeja efetuar ajuste relativo a obras e serviços, compras, alienações, locações, arrendamentos, concessões e permissões, exigindo na fase de habilitação as provas realmente indispensáveis para assegurar o

cumprimento das obrigações pactuadas (FREITAS, 2012, p. 93).

Assim, consistem no procedimento administrativo que implementa critérios de sustentabilidade no processo das compras públicas sustentáveis, visando a redução de impactos ao meio ambiente e à qualidade de vida por meio da aquisição de bens e serviços ecoeficientes.

## **5 LICITAÇÃO SUSTENTAVEL COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO**

Como abordado o direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado necessário à sadia qualidade de vida para presente e futuras gerações, pauta-se estruturalmente na defesa e proteção ao meio ambiente, sendo na ordem constitucional pátria disciplinado que é de responsabilidade tanto do Estado quanto da coletividade, abrangendo esta os agentes sociais e os agentes econômicos, a promoção desta proteção ambiental para a efetivação deste direito básico da pessoa humana.

Neste sentido, ressaltando a responsabilidade conjunta entre o Estado e a coletividade (principalmente em relação aos agentes econômicos), como aludido "resulta patente a obrigação constitucional do Estado-Legislador de adotar medidas legislativas

e do Estado-Administrador de executar tais medidas de forma adequada e suficiente à tutela ecológica" (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 278) para que se alcance o efetivo exercício do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Peculiaridade que se expressa no processo de disciplinamento e aplicação das licitações sustentáveis pela Administração Pública pátria.

Após a conversão pelo Congresso Nacional em 2010 da Medida provisória n. 495 de 19 de julho de 2010 em lei (Lei Federal n. 12.349, de 15 de dezembro de 2010), a qual incluiu alterações na Lei Federal n. 8.666/93, com destaque para o artigo 3º, o qual estabeleceu a incumbência dirigida ao Estado e aos agentes econômicos que com este celebrem contratos, para que além de observarem os requisitos formais já existentes do procedimento licitatório como a garantia da isonomia e da concorrência e a busca pela proposta mais vantajosa, incorporar também a observância aos critérios de sustentabilidade em prol da promoção do desenvolvimento nacional sustentável, para o qual a licitação pública sem deixar de considerar os critérios econômicos tradicionalmente exigidos, deve contemplar também critérios ambientais, operacionalizando as compras públicas sustentáveis no Brasil, observando, assim, à proteção ao meio ambiente postulada no direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.



Assim, face ao expressivo poder de compra do Estado este pode contribuir para que os agentes econômicos passem a atuar no processo produtivo visando à proteção do meio ambiente em observação e promoção ao direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na medida em que como destaca Birdeman *et al.* (2008) as compras públicas representam uma fatia substancial de 8% a 25% do produto interno bruto (PIB) de um país, no caso brasileiro as compras públicas chegam a movimentar cerca de 10% a 15% do PIB, tendo-se expressivo consumo público, o qual de acordo com o Portal da Transparência do Governo Federal, os gastos diretos do governo federal no exercício de 2014 foi de R\$ 1.860.959.485.949,63, deste total R\$ 11.717.881.403,03 foram investidos na aquisição de equipamentos e material permanente e R\$ 14.016.191.988,44 em obras e instalações. Este consumo do Estado tem influência sobre o processo produtivo, e em razão de sua expressividade pode ser utilizado como mecanismo para que os agentes econômicos, fornecedores do Estado, adotem em seus sistemas de produção critérios ambientais que são inseridos nos procedimentos das licitações sustentáveis, tendo assim, o Estado o poder-dever de através das licitações sustentáveis, influenciar os agentes econômicos, para observarem à proteção do meio ambiente em seus processos produtivos, a qual, ainda que estes agentes não contratem com o Estado, também devem observá-la como disciplina o artigo 225 da Constituição Federal de

1988. Neste sentido, Sarlet e Fensterseifer (2013) bem como Freitas (2012) destacam que:

Outro aspecto importante atrelado aos deveres de proteção ambiental do Estado diz respeito à limitação da discricionariedade estatal (legislativa, administrativa e judicial) deles decorrentes. Os deveres de proteção ambiental conferidos ao Estado vinculam os poderes estatais ao ponto de limitar a sua liberdade de conformação na adoção de medidas atinentes à tutela ambiental. A consagração constitucional da proteção ambiental como tarefa estatal, de acordo com entendimento de Garcia, traduz a imposição de deveres de proteção ao Estado que lhe retiram a sua "capacidade de decidir sobre a oportunidade do agir", obrigando-o também a uma adequação permanente das medidas às situações que carecem de proteção, bem como a uma especial responsabilidade de coerência na autorregulação social (SARTET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 278).

*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 implica*

promover a reconformação da arquitetura das instituições e dos comportamentos: *guiado pelo imperativo fundamental da sustentabilidade, o gestor precisa, em todas as relações de administração, promover o bem-estar das gerações presentes, sem inviabilizar o bem-estar das gerações futuras, cujos direitos fundamentais são, desde logo, plenamente reconhecidos pelo ordenamento jurídico* (FREITAS, 2012, p. 81) (grifos do autor).

Desse modo, o Estado através das licitações adquire recursos para o cumprimento de suas atividades tendo como base a melhor proposta entre seus fornecedores, sendo a adoção dessa proposta um instrumento público que viabiliza a observância do Estado para promoção da proteção necessária ao meio ambiente como disciplinado no artigo 225 da Constituição Federal de 1988; na medida em que não é suficiente que o Estado selecione a proposta mais vantajosa com ênfase aos aspectos econômicos, é preciso também atentar para os critérios ambientais que devem ser observados no processo econômico de produção dos bens e serviços adquiridos, "melhor preço é aquele que implica os menores impactos e externalidades negativas e, concomitantemente, os mais benefícios globais" (FREITAS, 2012, p.75).

Assim, a seleção desta proposta mais vantajosa para a Administração Pública presta-se para viabilizar a aplicação dos recursos públicos e a execução das atividades estatais de modo

mais eficiente com o menor dispêndio possível em alcance do interesse e bem-estar coletivo, que abrange necessariamente a sadia qualidade de vida, o equilíbrio ambiental, e assim, a promoção ao direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como destaca Freitas (2012):

as licitações, com a observância justificada dos critérios de sustentabilidade, encontram-se forçadas a conferir, desde a tomada de decisão, prioridade fática e jurídica máxima às políticas públicas que ensejam o bem-estar das gerações presentes, sem impedir que as gerações futuras produzam o seu próprio bem-estar (FREITAS, 2012, p. 75).

Verifica-se, assim, que as ações desenvolvidas pelos órgãos da Administração Pública referentes ao consumo público podem influenciar e promover uma reestruturação no sistema econômico pautada na mitigação dos custos sociais e ambientais insustentáveis, na medida em que por meio do instrumento de licitação sustentável, operacionalizam a adoção de critérios socioambientais impactando o mercado e para adoção de mudanças no processo econômico produtivo em busca da ecoeficiência, sendo as licitações sustentáveis instrumento hábil a contribuir para que o Estado em observação à determinação constitucional do artigo 225, atue no processo de promoção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente

equilibrado em conjunto com os agentes econômicos com quais contrate, os quais também cumpre proteger o meio ambiente em garantia da sadia qualidade de vida da presente e futuras gerações.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme analisado neste trabalho a proteção ambiental é hodiernamente uma das principais preocupações da agenda mundial, e está diretamente associada ao processo de afirmação e promoção dos direitos humanos.

A proteção ao meio ambiente está diretamente associada ao processo de observação dos direitos humanos, na medida em que a fruição dos direitos fundamentais da pessoa humana, como moradia, educação, a saúde, a vida etc., demanda-se a garantia a um meio ambiente de qualidade, um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, destaca-se o poder que o Estado possui, exatamente por dispor de mecanismos que viabilizam o processo de promoção à sadia qualidade de vida e da proteção do meio ambiente, nomeadamente através da mitigação do processo de produção e consumo insustentáveis. Despontando-se, assim, a licitação sustentável como instrumento que, ao lado de outros previstos na legislação internacional e pátria, viabiliza a consecução deste intento, dada a influência que o expressivo consumo público exerce sobre o sistema econômico produtivo.

Como observado, a inserção de critérios socioambientais nos editais de licitação promove o engajamento dos agentes econômicos (fornecedores que pretendem contratar com o Estado) na instrumentalização da proteção ambiental e do bem-estar enquanto prerrogativa do ser humana; na medida em que não possui tutela jurídica a aplicação de recursos públicos em aquisições de bens e serviços, cujo processo produtivo viola os direitos humanos fundamentais da pessoa humana. Destarte, desse modo, insta concluir que a licitação sustentável ao implementar as compras públicas sustentáveis atende o interesse público, na medida em que no processo de busca pela proposta mais vantajosa não sobreleva apenas os critérios econômicos; mas a compatibilização dos interesses econômicos com a defesa ambiental, servindo como instrumento do Estado para que em conjunto com os agentes econômicos atuem na promoção do direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial ao bem-estar da presente e futuras gerações.

## REFERÊNCIAS

AGENDA 21.

Disponível em: <<http://www.conapub.com.br/download/doc/agenda21.doc>>. Acesso em: 04 mar. 2015.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**. Vol. 19, n. 1, 2008.

BIRDEMAN, Rachel; MACEDO, Laura Silva Valente; MONZONI, Mario; MAZON, Rubens. (Ogrs). **Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2008.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Portaria no 44, de 13 de fevereiro de 2008. **Plano de ação para produção e consumo sustentável (PPCS)**. Disponível em: <[http://www.tjmg.jus.br/sustentabilidade/biblioteca/plano\\_producao\\_consumo\\_sustentaveis.pdf](http://www.tjmg.jus.br/sustentabilidade/biblioteca/plano_producao_consumo_sustentaveis.pdf)>. Acesso em: 10mar. 2015.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Guia de compras públicas sustentáveis para administração federal**. ICLEI – Governos Locais pela Sustentabilidade, 2010.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 04mar. 2015.

BRASIL. Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em: 04mar. 2015.

BRASIL. Lei Federal n. 8.666, de 23 de setembro 1993.Regulamenta o artigo 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/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm)>. Acesso em: 04mar. 2015.

BRASIL. Lei Federal n. 12.187, de 29 de dezembro de 2009. Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima - PNMC e dá outras providências. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm)>. Acesso em: 04mar. 2015.

BRASIL. Lei Federal n. 12.349 de 15 de dezembro2010.Alteras as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004; e revoga o § 1º do artigo 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12349.htm)>. Acesso em: 08mar. 2015.

BRASIL. Decreto Federal n. 7.746, de 05 de junho 2012.Regulamenta o artigo 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP. Disponível em:



<[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/ Ato2011-2014/2012/Decreto/D7746.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/ Ato2011-2014/2012/Decreto/D7746.htm)>. Acesso em: 08 mar. 2015.

BRASIL. Instrução Normativa n. 1, de 19 de janeiro de 2010. Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cti.ufu.br/sites/cti.ufu.br/files/IN-SLTI-01-19Jan2010-Sustentabilidade-Ambiental.pdf>>. Acesso em: 08 mar. 2015.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos Humanos e meio-ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23 ed rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO (1992). Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/sitio/index.php?ido=conteudo.monta&idEstrutura=18&idConteudo=576>>. Acesso em: 08 mar. 2015.

DELGADO, Ana Paula Teixeira. **O Direito ao desenvolvimento na perspectiva da globalização: paradoxos e desafios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERREIRA, Daniel. **A licitação pública no Brasil e sua nova finalidade legal: a promoção do desenvolvimento nacional sustentável**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREITAS, Juarez. Princípio da Sustentabilidade: Licitações e a redefinição da proposta mais vantajosa. In. **Revista do Direito UNISC**. N. 38, 2012.

ICLEI - CONSELHO INTERNACIONAL PARA INICIATIVAS AMBIENTAIS LOCAIS. **Minas Gerais promove compras públicas sustentáveis**. (2009). Disponível em: <<http://www.slideshare.net/gvcessp/minas-gerais-2043742>>. Acesso em: 04 mar. 2015.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Financiando o Desenvolvimento Sustentável: o papel das compras públicas. In. **Brasil em desenvolvimento 2011: Estado, planejamento e políticas públicas**. Vol. 2. Brasília: Ipea, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A proteção internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional do meio ambiente. In. **Revista Amazônica Legal de estudos sócio-jurídicos**. Ano 1, n. 1, 2007.

PLANO DE IMPLEMENTAÇÃO DE JOANESBURGO. Disponível em:<[www.mma.gov.br/estruturas/ai/arquivos/pijoan.doc](http://www.mma.gov.br/estruturas/ai/arquivos/pijoan.doc)>. Acesso em: 08 mar. 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

SÃO PAULO. Lei Estadual n. 10.218, de 12 de fevereiro de 1999. Veda ao Estado a contratação de serviços e obras com empresas nas condições que especifica. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/168556/lei-10218-99-sao-paulo-sp>>. Acesso em: 08 mar. 2015.

SÃO PAULO. Decreto Estadual n. 41.629, de 10 de março de 1997. Dispõe sobre proteção do meio ambiente e do consumidor relacionada ao uso do CFC, sobre medidas de capacitação tecnológica e sobre a vedação de aquisição pelos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual direta e indireta, de produtos ou equipamentos contendo substâncias que destroem a Camada de Ozônio - SDOs, controladas pelo Protocolo de Montreal, e dá providências correlatas. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/171822/decreto-41629-97-sao-paulo-sp>>. Acesso em: 08 mar. 2015.

SÃO PAULO. Decreto Estadual n. 45.643, de 26 de janeiro de 2001. Dispõe sobre a obrigatoriedade da aquisição pela Administração Pública Estadual de lâmpadas de maior eficiência energética e menor teor de mercúrio, por tipo e potência, e dá providências correlatas. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/131306/decreto-45643-01-sao-paulo-sp>>. Acesso em: 08 mar. 2015.

SÃO PAULO. Decreto Estadual n. 48.138, de 07 de outubro de 2003. Institui medidas de redução de consumo e racionalização do uso de água no âmbito do Estado de São Paulo. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/138303/decreto-48138-03-sao-paulo-sp>>. Acesso em: 08 mar. 2015.

SÃO PAULO. Decreto Estadual n. 49.674, de 06 de junho de 2005. Estabelece procedimentos de controle ambiental para a utilização de produtos e subprodutos de madeira de origem nativa em obras e serviços de engenharia contratados pelo Estado de São Paulo e dá providências correlatas. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/160909/decreto-49674-05-sao-paulo-sp>>. Acesso em: 08 mar. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 3 ed. rev, atual. eampl. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2013.

SILVA, José Afonso. **Poder constituinte e poder popular**: estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros, 2002.

TRIBUNAL REGIONAL 4ª REGIÃO. Portaria n.145, de 12 de setembro de 2003. Disponível em:<<http://www.trf4.jus.br/trf4/memorial/paginas/institucional/p145.htm>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

VALENTE, Manoel Adam Lacayo. **Marco legal das licitações e compras sustentáveis na Administração Pública**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2011.

**O ATIVISMO JUDICIAL NA SOCIEDADE DE RISCOS E A  
PROTEÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: UMA  
ANÁLISE À LUZ DA DECISÃO PROFERIDA PELO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADI n.º 3.510/DF**

**EL ACTIVISMO JUDICIAL EN LA SOCIEDAD DEL RIESGO  
Y LA PROTECCIÓN A LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES: UN ANÁLISIS A LA LUZ DE LA  
DECISIÓN DICTADA POR EL SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL EN LA ADI n.º 3.510/DF**

*Junio César Doroteu<sup>1</sup>*

*Sérgio Henriques Zandoná Freitas<sup>2</sup>*

**RESUMO:**

---

<sup>1</sup> Mestrando no PPGD Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG (UIT). Especialista em Ciências Penais pela PUC-MG e em Direitos Sociais pelo Unicentro Newton Paiva. Bacharel em Direito pela UFMG. Servidor do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

<sup>2</sup> Pós-Doutor em Direito pela UNISINOS. Pós-Doutorando em Direito pela Universidade de Coimbra. Doutor, Mestre e Especialista em Direito pela PUC MINAS. Professor do PPGD – Mestrado em Instituições Sociais, Direito e Democracia da Universidade FUMEC. E-mail: [sergiohzhf@fumec.br](mailto:sergiohzhf@fumec.br) Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2720114652322968>. Pesquisa desenvolvida como resultado do ProPic 2016-2017 na Universidade FUMEC, com apoio da FAPEMIG, tendo como coordenador o co-autor

O presente artigo busca analisar o papel do Poder Judiciário na proteção dos direitos fundamentais na Sociedade de Riscos. Almeja, sobretudo, estudar se o ativismo judicial, forma de atuação (cri)ativa do Poder Judiciário, representa - de fato - uma proteção ou mais um risco em meio a todos os riscos daquela sociedade (a Sociedade de Riscos). O trabalho se recorta a partir da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.510/DF, ocasião em que se questionava um possível conflito entre o direito à vida e a utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia, autorizada pela Lei n.º 11.105, de 24 de março de 2005.

**PALAVRAS-CHAVE:** Ativismo Judicial; Sociedade de Riscos; Direitos Fundamentais; Células-tronco.

#### **RESUMEN:**

En este artículo se pretende analizar el papel del poder judicial en la protección de los derechos fundamentales en la sociedad del riesgo. Tiene como objetivo principal estudiar si el activismo judicial, forma de acción activa el poder judicial, es - de hecho - una protección o un mayor riesgo en medio de todos los riesgos de esa sociedad (sociedad del riesgo). El trabajo se corta de la decisión tomada por el Tribunal Supremo en la Acción Directa de Inconstitucionalidad N° 3510 / DF, cuando fue interrogado un posible conflicto entre el derecho a la vida y el uso de células madre embrionarias con fines de investigación y la terapia, autorizado por la Ley N ° 11.105, de 24 de marzo de 2005.

**PALABRAS-CLAVE:** Activismo judicial; La sociedad del riesgo; Los derechos fundamentales; Las células madre.

## INTRODUÇÃO

Nada do que foi será, de novo, do jeito que já foi um dia, diz a canção. E é verdade. Tudo muda. O tempo passa e leva consigo o momento, fazendo surgir outros momentos, com novos paradigmas e novos desafios. E assim foi com a sociedade.

Ulrich Beck<sup>3</sup>, respeitado sociólogo alemão, analisando a evolução social, sustenta que a sociedade industrial, outrora inovadora e caracterizada pela produção e distribuição de bens, restou superada por um novo modelo de sociedade: a sociedade de riscos.

Para Beck, a sociedade de riscos é uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna na qual os riscos sociais, políticos, ecológicos e sociais são criados pelo incremento constante das inovações e iludem as instituições de controle e proteção criadas pela sociedade industrial<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Barcelona, Paidós, 1998.

<sup>4</sup> BECK, Ulrich. Risk society and the provident state. In: LASH, Scott *et al.* **Risk, environment & modernity**: towards a new ecology, p. 27



Entre os riscos característicos da sociedade, Beck inclui os riscos ecológicos, químicos, nucleares e genéticos, produzidos pela indústria, recepcionados pelo comércio, validados pela ciência e desprezados pelos legisladores. E esse desprezo legislativo muitas vezes tem levado o Poder Judiciário, chamado a proteger a sociedade contra os riscos da sociedade de riscos, a inovar, criar, suprir a lacuna da lei, o que a doutrina moderna intitula *ativismo judicial*.

A questão a que se dedica este artigo é saber se o ativismo judicial pode ser traduzido como uma autêntica forma de proteção da sociedade contra os riscos ou se o criativismo da magistratura representa mais um risco dos novos tempos, considerando, sobretudo, o risco que a novel sociedade impõe aos direitos fundamentais, imprescindíveis e necessários à dignidade da pessoa humana.

Dada à amplitude do tema, este será recordado a partir do estudo do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 3.510/DF pelo Supremo Tribunal Federal, onde se verificou se a Lei n.º 11.105/05, na parte em que autorizou o uso de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia, violou o direito fundamental à vida, preconizado como direito individual na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Ao julgar a ADI n.º 3.510/DF, o Supremo Tribunal Federal foi além do preceito legal, atuando num verdadeiro ativismo judicial. Questiona-se, a partir desse evento, se o

ativismo judicial faz cessar o risco trazido pelo novo modelo de sociedade ou se ele contribui para aumentar esse risco.

No desenvolvimento do tema, buscando alcançar os objetivos propostos, utilizou-se o método dedutivo e o procedimento bibliográfico, com consulta à doutrina (textos e artigos doutrinários) e documentos, em especial à decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3.510/DF, à Constituição de República Federativa do Brasil de 1988 e à Lei n.º 11.105/05, de 24 de março de 2005.

Primeiramente, o artigo abordará a sociedade de riscos, na definição dada por Ulrich Beck. O próximo capítulo será dedicado aos direitos fundamentais, subdividindo-se numa parte em que se analisa o direito fundamental à vida na Constituição de 1988. Em seguida serão abordados o conceito, a origem e demais nuances relacionadas ao ativismo judicial. O capítulo que se segue trará uma visão macro da ADI n.º3.510/DF e excertos dos fundamentos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dessa ação, apontando, inclusive, questões relativas ao ativismo judicial. Por, serão apresentadas as conclusões tiradas, pretendendo-se apontar se o ativismo judicial representa – ou não - proteção aos direitos fundamentais na sociedade de riscos.

## **2 SOCIEDADE DE RISCOS**

Sociedade de Riscos é o termo utilizado pelo sociólogo alemão Ulrich Beck para definir a sociedade moderna, sociedade essa que se apresenta industrial por excelência e é marcada pelo grande avanço e desenvolvimento tecnológico.

Trata-se de um conceito-síntese que pretende definir as transformações ocorridas entre a primeira e a segunda modernidade e que permite uma melhor compreensão de um novo mundo de exponenciais modificações tecnológicas.

Segundo o sociólogo em estudo, em se tratando da segunda modernidade, a produção social da riqueza é indissociável da produção social de riscos. Há a sobreposição dos problemas distributivos pré-existentes com os dos riscos gerados científica e tecnologicamente.

Para Beck, a concepção de sociedade de risco encontra fundamento na modernidade reflexiva, que é “(...) *a possibilidade de uma (auto) destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial. O “sujeito” dessa destruição criativa não é a revolução, não é a crise, mas a vitória da modernização ocidental*”<sup>5</sup>. A sociedade de riscos constrói, continuamente, seu próprio risco. A teoria do risco tem exercido influência para além das fronteiras das ciências sociais.

Beck, afirma que tais riscos são os riscos sociais, políticos, econômicos e industriais, que alçam degraus cada vez

---

<sup>5</sup> BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na nova ordem social moderna, p. 12

maiores, num estágio em que não podem mais ser controlados por instituições de controle e proteção social, embora nesse tipo de sociedade inúmeras informações sejam repassadas, diariamente, a cada pessoa sobre os riscos decorrentes da vida social, tais como o risco do tabaco, da alimentação rápida (*fast food*), do consumo de remédios, de conduta sexual, de sair de casa, enfim, na sociedade dos riscos o homem vive cercado pelo risco decorrente da evolução tecnológica, que, aliada ao instinto curioso e descobridor do homem, produz o risco e corre o risco, criando um ambiente onde o risco se alastra, podendo afetar, inclusive, os direitos fundamentais do homem.

Ora, como se verá adiante, os direitos fundamentais são imprescindíveis e essenciais para que o homem alcance a sua dignidade. Se há possibilidade do risco atingir os direitos fundamentais, então há possibilidade de tais riscos afetarem a dignidade da pessoa humana. E esse valor central do ser humano requer pronta e absoluta proteção, mesmo em meio a todo avanço científico e tecnológico; mesmo em meio ao inevitável risco da sociedade de riscos.

### **3 DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Por direitos fundamentais entendem-se os direitos ou as posições jurídicas ativas do ser humano enquanto pessoa,

individual ou institucionalmente considerada, assegurado nas leis ou constituições de um determinado país.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins<sup>6</sup> definem direitos fundamentais como sendo

Direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

Os direitos fundamentais desempenham as mais variadas funções na ordem jurídica, a depender do seu campo específico de proteção. Uma das funções dos direitos fundamentais é assegurar aos indivíduos o direito de defesa frente à ingerência abusiva do Estado; outra, é legitimar a exigência de atuação positiva do Estado e, ainda, há a função de assegurar ao indivíduo o direito de participação. Enfim, os direitos fundamentais, seja em qual frente de atuação, objetiva resguardar a dignidade do ser humano, fazendo-o pessoa digna.

Na visão de Alexandre de Moraes<sup>7</sup>,

Os direitos humanos fundamentais, portanto, colocam-se como uma das previsões

---

<sup>6</sup> DIMOULIS, Dimitri, Martins, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p 41

<sup>7</sup> MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 2.

absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação do poder e visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana.

Diversos doutrinadores debruçaram-se sobre a conceituação de direitos fundamentais. Entretanto, não existe uma definição objetiva para o que seja tais direitos. Também não existe uma origem concreta para os direitos fundamentais, embora as três principais correntes jusfilosóficas tenham dado suas interpretações.

A corrente jusnaturalista classifica os direitos fundamentais como anteriores a qualquer legislação; para os jusnaturalistas, tais direitos nascem de características inatas da humanidade, sendo comuns a todos os homens, independente do espaço ou tempo. Mais sucintos, os juspositivistas defendem tais direitos como frutos da legislação humana, enquanto os realistas jurídicos, mais influentes na América do Norte, acreditam que os direitos fundamentais são aqueles conquistados pelas sociedades ao longo da história, não tendo uma origem fixa nem dependendo somente da vontade jurídica.

Atualmente, é consenso que os direitos fundamentais resultaram de um gradual processo histórico e sociológico. Como históricos que são, os direitos fundamentais para uma sociedade em determinado tempo não é igual para outros povos em épocas

diferentes. Além disso, reconhece-se que os direitos fundamentais são relativos (nenhum se sobrepõe ao outro), concorrentes (podem conflitar-se) imprescritíveis (não se perdem pela falta de uso), inalienáveis (não podem ser transferidos), irrenunciáveis (ninguém pode abdicar deles), eficazes (geram relações entre indivíduos ou entre estes e o Estado) e indivisíveis, ou seja, devem ser tomados em sua completude (ninguém pode "desrespeitar um pouco" certo direito; ele é ou respeitado ou quebrado inteiramente).

Alexandre de Moraes<sup>8</sup> acrescenta que os direitos fundamentais são invioláveis, sendo que essa característica representa

A impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por ato das autoridades públicas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal.

Os direitos fundamentais não se confundem com os direitos humanos. Embora comumente tais expressões sejam utilizadas com igual sentido, há uma distinção entre elas. O termo "direitos humanos" deve ser reservado para aqueles direitos que dizem respeito a certas posições essenciais do homem. São direitos de bases jusnaturalistas que não têm como característica básica a positividade numa ordem jurídica específica. Esse termo designa,

---

<sup>8</sup> MORAES, Alexandre. *op. cit.* p. 22.

também, pretensões de respeito à pessoa humana, inseridas em documentos de direito internacional.

A expressão “direitos fundamentais”, por sua vez, é utilizada para designar direitos relacionados às pessoas, inscritos em textos normativos de cada Estado. São direitos de observância obrigatória numa ordem jurídica específica, sendo, portanto, garantidos e limitados no tempo e no espaço, já que são assegurados na medida em que cada Estado os estabelece.

Valério de Oliveira Mazzuoli<sup>9</sup>, discorrendo sobre os direitos fundamentais, afirma que

São direitos garantidos e limitados no tempo e no espaço, objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. Tais direitos devem constar de todos os textos constitucionais, sob pena de o instrumento chamado Constituição perder totalmente o sentido de sua existência (...).

Em resumo, pode-se dizer que direitos humanos são direitos pertencentes ao homem universalmente considerado, sem referência a determinado ordenamento jurídico ou território, enquanto que os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos como tais por determinado ordenamento jurídico.

---

<sup>9</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 26.



Os direitos fundamentais são os bens em si mesmo considerados, declarados como tais nos textos constitucionais. A Constituição da República Federativa do Brasil, embora não tenha feito de forma taxativa e fechada, reconheceu expressamente diversos direitos fundamentais, entre eles o direito à vida.

### 3.1 Direito à vida na Constituição brasileira de 1988

Como visto, entre os diversos direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988 está o direito à vida. Diz o artigo 5º do Texto Constitucional:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida (...)

Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>10</sup>, discorrendo sobre o direito à vida, afirma que

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se,

---

<sup>10</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 441.

antes, não fosse assegurado o próprio direito estar vivo para usufruí-lo.

André Ramos Tavares<sup>11</sup> define o direito à vida como sendo *“o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente”*.

Ora, a importância do direito à vida é reconhecida por todos, inclusive por aqueles que nunca passaram pelo banco de uma academia de direito. O direito à vida, na concepção que lhe foi dada pelo Constituinte de 1988, que estabeleceu como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, não se resume ao simples direito de estar vivo, mas abrange, sobretudo, o direito a uma existência digna, tanto sob o aspecto espiritual quanto sob o aspecto material, ou seja, o direito à vida estabelecido no artigo 5º da Carta Magna brasileira refere-se a condições materiais e espirituais mínimas necessárias a uma existência condigna à natureza humana.

Pois bem. Sabido que a Lei Maior do ordenamento jurídico consagra e protege o direito fundamental à vida, mister saber quando é que começa a vida. Tal questão é de suma relevância para este trabalho, principalmente porque, em tempos de risco, é preciso saber quando é que esse direito fundamental à

---

<sup>11</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 569.

vida estará exposto ao risco da sociedade, invocando, para a sua proteção, a atuação do direito ou de instituições assecuratórias do direito, como o é o Supremo Tribunal Federal.

Embora imprescindível definir o momento em que começa vida, tal definição será estudada a partir da decisão do STF no julgamento da ADI nº 3.510/ DF, o que ocorrerá no item 5 deste trabalho.

Fato é que, independentemente do momento em que se inicia a vida, esta merecerá toda a atenção do direito, dos seus operadores e aplicadores, essencialmente do Poder Judiciário, seja na aplicação da lei, seja na interpretação de princípios, seja até mesmo com o ativismo judicial, fenômeno que será estudado adiante.

#### **4 ATIVISMO JUDICIAL**

Como sabido, é salutar para o Estado Democrático de Direito que haja a repartição dos poderes e que esses sejam independentes entre si. A teoria da separação dos poderes surgiu com Montesquieu, para quem o Poder Judiciário se incumbiria da função de interpretar as leis, aplicando-as ao caso concreto, tudo na busca da pacificação social.

Considerando a tripartição de poderes, o Poder Judiciário recebeu a missão de atuar em função da legislação elaborada pelo povo através do Poder Legislativo. Sendo as leis válidas para todos, o Judiciário permite que a maioria dos

conflitos e impasses seja resolvida por uma estrutura bem ordenada de processos (procedimento jurídico ou rito judicial) amparada em um código comum (legislação) e conduzida por profissionais treinados na área (magistrados). Portanto, ao elevar a resolução de conflitos de um plano individual e desordenado (acertos de contas, vinganças) ao plano impessoal das instituições jurídicas, o Poder Judiciário garante coesão social.

É importante ressaltar que na visão montesquiana o Poder Judiciário seria um aplicador das leis e não um criador delas. Quando um magistrado inova ultrapassando os limites da lei ou suprindo sua lacuna de modo inovador na ordem jurídica, tem-se o chamado ativismo judicial.

Entende-se por *Ativismo Judicial* o papel criativo dos tribunais ao trazerem uma contribuição nova para o direito, decidindo sobre a singularidade do caso concreto, formando o precedente jurisprudencial, antecipando-se, muitas vezes, à formulação da própria lei.

O ministro Luís Roberto Barroso<sup>12</sup> assim define ativismo judicial:

---

<sup>12</sup> BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: **Revista de atualidades jurídicas**. jan.-fev. 2009. Disponível em:

<[http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.pdf)>.

Acesso: 15 nov. 2013.

Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais (...). Todavia, depurada dessa crítica ideológica – até porque pode ser progressista ou conservadora – a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

São diversos os conceitos para o ativismo judicial. Fato é que o ativismo judicial é uma postura, ou seja, é uma escolha de um determinado magistrado que visa buscar através de uma hermenêutica jurídica expansiva e/ou criativa a solução para o caso que se lhe é posto.

Nesse sentido, Elival da Silva Ramos<sup>13</sup> define o ativismo judicial como:

---

<sup>13</sup> RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

[...] exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes. Não se pode deixar de registrar mais uma vez, o qual tanto pode ter o produto da legiferação irregularmente invalidado por decisão ativista (em sede de controle de constitucionalidade), quanto o seu espaço de conformação normativa invadido por decisões excessivamente criativas.

Recentemente, no Brasil, o Judiciário tem mostrado, em determinadas situações, uma posição puramente ativista.

É o que será analisado no estudo sobre o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/ DF, no capítulo seguinte.

Antes, porém, importa dizer que não é objeto deste trabalho avaliar se essa postura está correta ou não.

## 5 A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.510/ DF

As profundas transformações sociais características da sociedade de riscos resultou num fenômeno chamado biotecnologia, que, através da engenharia genética, realiza pesquisas e mutações em organismos vivos existentes no meio ambiente, buscando melhoria das plantas e dos animais, tornando-os mais resistentes aos herbicidas, no primeiro caso, e mais produtivos, no segundo, beneficiando os setores da pecuária, agricultura, indústrias químicas e farmacêuticas etc. Através da biotecnologia são buscadas, também, soluções para diversos problemas do homem, tais como a cura para determinadas doenças, a possibilidade de filhos para o casal estéril, entre outras.

Ocorre que a biotecnologia não traz somente soluções. Como sói acontecer na sociedade moderna, intitulada sociedade de riscos, a biotecnologia também traz riscos. A questão que preocupa é: quais os riscos que a biotecnologia oferece aos direitos fundamentais?

Um risco foi identificado quando da edição da Lei Ordinária nº 11.105/2005, intitulada Lei da Biossegurança, que, no seu artigo 5º permitiu, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento. O dispositivo normativo foi vazado nos seguintes termos:

Artigo 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no artigo 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

Entendeu-se que esse permissivo legal feriu de morte o direito fundamental à vida, insculpido na Carta Constitucional de 1988, como visto alhures.



Visando eliminar o risco de ofensa ao direito à vida, o então Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, ajuizou, em 30/05/05, ação direta de inconstitucionalidade em face do artigo 5.º da Lei n.º 11.105/05, *caput* e parágrafos, sob o argumento, de forma concisa, de que o uso dos embriões humanos (e a sua conseqüente destruição) violariam o direito à vida e a dignidade de pessoa humana previstos nos artigos. 1.º, inciso III, e 5.º, *caput*, da Constituição Federal.

Para o Procurador-Geral da República, a vida se inicia com a fecundação e, portanto, se o embrião sucede o zigoto, que, por sua vez, resulta da fecundação, o que se teria, uma vez ocorrida a destruição do embrião, seria a violação do direito à vida.

A tese central dessa ação afirmava que a vida humana acontece na, e partir da, fecundação. A partir daí, a comunidade jurídica, instituições religiosas e de defesa dos direitos humanos e os ministros do STF debruçaram-se sobre a questão do marco inicial da vida.

Observa-se que a celeuma foi instaurada porque o legislador constitucional, assim como o infraconstitucional, não definiu o momento de início da vida, dando lugar para uma atuação expansiva do Poder Judiciário, no caso, o STF.

O ativismo jurídico tem lugar sempre o Poder Executivo e, principalmente, o Legislativo cochilam em sua missão.

Após muitas manifestações dentro e fora dos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3.510/DF, os ministros começaram a proferir seus votos.

O Relator, Ministro Carlos Ayres Britto<sup>14</sup>, proferiu voto pela improcedência da referida ação. Afirmou, em seu texto, que *“as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana”*.

Sinalizou que a reprodução artificial encontra respaldo na própria Constituição Federal, no que pertine à dignidade da pessoa humana (com a possibilidade de um casal infértil ter filhos), no planejamento familiar e paternidade responsável. E também no que respeita à Ciência, pois a mesma Constituição, em seu artigo 218, dispõe que o Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas.

Quanto ao momento do início da vida, asseverou o Relator que

(...) as pessoas físicas ou naturais seriam apenas as que sobrevivem ao parto, dotadas do atributo a que o artigo 2º do Código Civil

---

<sup>14</sup> ADI 3510/DF. Rel. Min. Carlos Britto. Julgamento em 5.3.2008. Disponível em

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283510%2E%2ENUME%2E+OU+3510%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zxf6ocx>. Acesso em: 16 dez. 2016.

denomina personalidade civil, assentando que a Constituição Federal, quando se refere à "dignidade da pessoa humana" (artigo 1º, III), "direitos da pessoa humana" (artigo 34, VII, b), "livre exercício dos direitos...individuais" (artigo 85, III) e "direitos e garantias individuais" (artigo 60, § 4º, IV), estaria falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Assim, numa primeira síntese, a Carta Magna não faria de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa, e que a inviolabilidade de que trata seu artigo 5º diria respeito exclusivamente a um indivíduo já personalizado<sup>15</sup>.

A Ministra Ellen Gracie, Presidente do STF à época, também votou pela improcedência da ação. Segundo ela, “*o pré-embrião não acolhido no seu ninho natural de desenvolvimento - o útero - não se classifica como pessoa. A ordem jurídica nacional atribui a qualificação de pessoa ao nascido com vida*”.

De forma mais abalizada, Ellen Gracie afirmou que a definição do momento de início da vida não cabe ao Judiciário, mas ao Legislativo. Para ela,

a introdução no ordenamento jurídico pátrio de qualquer dos vários marcos propostos pela Ciência deverá ser um exclusivo exercício de opção legislativa, passível, obviamente, de

---

<sup>15</sup> *Ibidem*.

controle quanto a sua conformidade com a Carta de 1988<sup>16</sup>.

A Ministra Carmen Lúcia, votando pelo não acolhimento do pedido, afirmou que

as pesquisas científicas possibilitam não apenas o exercício da liberdade, mas o sentido da libertação, que as descobertas e criações podem trazer para todos os homens.(...).

A utilização de células-tronco embrionárias para pesquisa e, após o seu resultado consolidado, o seu aproveitamento em tratamentos voltados à recuperação da saúde não agridem a dignidade humana, constitucionalmente assegurada. Antes, valoriza-a<sup>17</sup>.

O Ministro Menezes Direito, tentando contornar a preocupação trazida na ADIN (o uso das células-tronco embrionárias acabaria por destruir o embrião e, não no uso, mas na sua destruição é que estaria a inconstitucionalidade), entendeu que as células-tronco embrionárias deveriam ser extraídas sem a destruição do embrião.

---

<sup>16</sup> *Ibidem.*

<sup>17</sup> *Ibidem.*

Para o citado Ministro, os conceitos de pesquisa e terapia deveriam significar apenas *"pesquisa básica voltada para o estudo dos processos de diferenciação celular e pesquisas com fins terapêuticos"*. Reputou necessário que a expressão "embriões inviáveis" deveria se restringir aos casos em que a clivagem não ocorresse, espontaneamente, em até 24 horas da fertilização dos ovócitos. Extrai-se de seu voto: *"É possível dizer o contrário, ou seja, quando há a fecundação ele já é, e se há interrupção do que é, aí sim, ele não será. Ele já é ser porque foi gerado para ser, não para não ser"*<sup>18</sup>.

Imperioso registrar que, em seu voto, o Ministro Menezes Direito avança para além do texto da lei. Inova, trazendo limitações que o texto normativo não trouxe, num verdadeiro ativismo judicial.

Contudo, apesar de ir além da norma disciplinadora, o magistrado demonstra uma preocupação com o risco advindo das modernas pesquisas científicas, dizendo que *"as limitações éticas ou filosóficas não significam redução da liberdade de pesquisar. Ao reverso, podem significar confiança ilimitada na capacidade dos cientistas de alcançar resultados com menor risco"*<sup>19</sup>.

Ao final do julgamento, o Supremo Tribunal Federal decidiu que as pesquisas com células-tronco não violam o direito à vida, tampouco a dignidade da pessoa humana. Seis ministros votaram pela improcedência sem reparos no texto. Dois ministros

---

<sup>18</sup> *Ibidem.*

<sup>19</sup> *Ibidem.*

votaram pela improcedência, mas defenderam que o STF declarasse, em sua decisão, a necessidade de fiscalização rigorosa das pesquisas pela Comissão Nacional de Ética em Pesquisa. Os outros três ministros entenderam que as pesquisas poderiam ser feitas, mas se os embriões ainda viáveis não forem destruídos para a retirada da célula-tronco.

Embora não se tenha citado parte dos votos dos demais ministros, fato é que o STF, no julgamento da ADI n.º 3.510/DF identifica-se, com clareza hialina, uma postura ativista da Corte Máxima da Justiça Brasileira.

Na visão do Professor Deilton Ribeiro Brasil<sup>20</sup>,

A decisão da ADI n.º 3.510-DF [...] também abordou a importante questão da divisão de poderes do Estado Democrático. Os ministros, ao imporem restrições ao texto da Lei de Biossegurança para aceitar ou rejeitar sua constitucionalidade, acenaram para a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal legislar indiretamente, evidenciando um nítido ativismo judicial.

---

<sup>20</sup> BRASIL, Deilton Ribeiro. **Ativismo judicial e direitos fundamentais: leituras em Garapon e Ricoeur**. Curitiba: Juruá, 2014.

Tecidas essas considerações, importa saber se o ativismo judicial, num cenário de Sociedade de Riscos, colabora para incrementar a proteção aos direitos fundamentais do homem. É o que verá na conclusão que se segue.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como dito, a sociedade hodierna é a Sociedade de Riscos. Esses riscos permeiam todas as relações sociais, incluindo as que envolvem os direitos fundamentais. Prova disso são os avanços na área da biotecnologia, onde as inovações seguem numa velocidade da luz.

No caso específico deste trabalho, viu-se uma prova de como a modernidade tecnológica pode afetar os direitos fundamentais, *in casu*, o direito à vida. E essa afetação exige pronta intervenção das instituições e organismos protetores dos direitos, e, em especial, dos Poderes constituídos, seja através da elaboração de leis, seja no seu cumprimento ou na sua aplicação.

No campo do Poder Judiciário, este artigo analisou até que ponto a proteção para além das atribuições típicas deste Poder representa uma proteção aos direitos fundamentais ou corrobora os riscos da sociedade moderna.

Consoante estudado, no julgamento da ADI nº 3.510/DF, o STF inovou na ordem jurídica, indo além de seu papel de exercer a jurisdição ao invadir competência típica do Poder

Legislativo. Essa atuação pautou-se, sobretudo, na proteção do direito à vida, que se viu ameaçado pela legislação que agregou as novas tecnologias da engenharia genética.

Muito embora tenham os Ministros da Suprema Corte buscado proteger o direito fundamental, fato é que, ao inovar na ordem jurídica e dar à lei uma valoração para além de sua mera interpretação, o STF dá azo à insegurança jurídica e tal insegurança, ao invés de fazer cessar ou diminuir os riscos da sociedade moderna, colabora para o seu incremento, na medida em que fomenta uma instabilidade do próprio direito. É preciso, pois, repensar tal prática.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: **Revista de atualidades jurídicas** (Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB). ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: <[http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cac hed.pdf.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cac hed.pdf.pdf)>. Acesso em: 15 nov. 2013.

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na nova ordem social moderna.**



BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Barcelona, Paidós, 1998.

BECK, Ulrich. *Risk society and the provident state*. In: LASH, Scott et al. **Risk, environment & modernity**: towards a new ecology.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 5. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 16 dez. 2016.

BRASIL, Deilton Ribeiro. **Ativismo judicial e direitos fundamentais**: leituras em Garapon e Ricoeur. Curitiba: Juruá, 2014.

BRASIL. Lei n.º 11.105, de 24.03.2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei n.º 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória n.º 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei n.º 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN n.º 3510. Rel.. Min. Carlos Ayres Britto.. Julgamento em 5.3.2008. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%283510%2ENUME%2E+OU+3510%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zxf6ocx>>. Acesso em: 16 dez. 2016.

DIMOULIS, Dimitri, Martins, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev, atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 2. ed. rev. Atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO PLANO  
INTERNACIONAL: UM ENFOQUE NA NECESSIDADE DE  
INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA DOS PAÍSES INTEGRANTES  
DO MERCOSUL

THE PROTECTION OF THE HUMAN RIGHTS IN THE  
INTERNATIONAL PLAN: AN APPROACH IN THE NEED  
OF LEGISLATIVE INTEGRATION OF THE MEMBER  
COUNTRIES OF MERCOSUR

*Júnia Gonçalves Oliveira*<sup>1</sup>

*Norma Sônia Novaes Campos*<sup>2</sup>

**RESUMO:**

O presente estudo busca demonstrar em que patamar se encontram os direitos humanos em nível internacional, tendo como escopo o Mercosul. Será analisada a evolução da proteção jurídica destes direitos. Para caracterização do estudo analisaremos as relações jurídicas e econômicas decorrentes da criação do Mercado Comum do Sul (Mercosul). E por fim apresentaremos um panorama atual da dos direitos humanos dentro da região do Mercosul demonstrando a necessidade da integração da legislação dos países membros. Foi utilizado o

---

<sup>1</sup> Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG (UIT).

<sup>2</sup> Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG (UIT). Oficial Registradora de Imóveis.

método de pesquisa bibliográfico, sendo uma pesquisa qualitativa descritiva.

**PALAVRAS-CHAVE:** Mercosul; Direitos Humanos; Proteção internacional.

**ABSTRACT:**

The present study aims to demonstrate in which level the human rights are in an international perspective, having as scope the Mercosur. Will be analyzed the juridical protection evolution of these rights. For the study characterization we will analyze the juridical and economic relations resulting from the creation of the Southern Common Market (Mercosur). Finally, we will show a current overview of human rights in the region of Mercosur demonstrating the need to integrate the legislation of member countries. The method of bibliographic research was used, being a descriptive qualitative research.

**KEYWORDS:** Southern Common Market (Mercosur); Human Rights; International Protection.

## **INTRODUÇÃO**

O chamado Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) bloco econômico encontrado na América Latina, passa por um processo integrativo, sua perspectiva de criação entre outros

fatores visa a proteção aos direitos humanos, integração econômica e social.

Historicamente com o final da Segunda Grande Guerra Mundial, temos o nascimento da normatização da proteção aos direitos humanos, temos assim como marcos a Declaração de Direitos e Deveres do Homem da OEA, a Carta da ONU, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção Europeia, os Pactos da ONU e a Convenção Internacional.

A busca por uma integração econômica e social dentro do bloco econômico leva a crescente demanda de outras formas integracionistas como a homogeneização das regras de direitos aplicadas nas empresas chamadas de transnacionais e também nas legislações dos países participantes quanto aos regulamentos de direitos trabalhistas, previdenciários e da legislação ambiental.

A necessidade de analisar e investigar de que forma está ocorrendo o respeito aos Direitos Humanos na esfera empresarial, principalmente através da análise da postura de empresas transnacionais e o desenvolvimento da economia globalizada como mola propulsora dos abusos aos Direitos Humanos cria a necessidade de estudar esse fenômeno dentro do MERCOSUL através das diretrizes de integração do bloco.

A técnica de pesquisa utilizada é bibliográfica, quando se trata da descrição de referencial teórico e documental, quando se trata das observações registradas das análises dos tratados e acordos internacionais. Quanto ao tipo de pesquisa, pode se dizer que é qualitativa descritiva, sendo qualitativa pelo estudo de

avaliação de jurisprudências e documentos. (LAKATOS E MARCONI, 2007).

## 2 DIREITOS HUMANOS

Devemos inicialmente compreender que os chamados direitos do homem podem ser considerados, segundo Pérez-Luño<sup>3</sup> como um emaranhado de faculdades e instituições que buscam caracterizar em momentos históricos as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, neste ponto sendo necessário o reconhecimento positivo pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional.

Na compreensão de Joaquín Herrera Flores citado por Piovesan<sup>4</sup> “Os direitos humanos compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana”. Neste sentido devemos considerar que os direitos humanos abrangem as normas jurídicas externas e internas que visam a proteção da pessoa humana.

---

<sup>3</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Perspectivas e Tendências Atuais do Estado Constitucional**. Tradução de José Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2012.

<sup>4</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2011. p. 8.

No estudo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, essencialmente no artigo 2º, temos a previsão que todo o homem pode prevalecer-se de todos os direitos e de todas as liberdades proclamadas pela Declaração, sem distinção alguma, principalmente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião, ou qualquer outra condição. Nenhuma distinção, ademais, se admite, fundada em estatuto político, jurídico, ou internacional, do país, ou território, do qual alguém seja originário, embora se trate de país, ou território, independente, ou submetido a tutela, ou não autônomo, ou sujeito a qualquer restrição de sua soberania.

Em seu norte a Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), de 26.06.1945, prescreve que:

Artigo 6º - Cada Estado tem o dever de tratar as pessoas submetidas à sua jurisdição de tal modo, que os direitos do homem e as liberdades fundamentais sejam respeitadas, sem distinção de raça, sexo, língua, ou religião.

E, no artigo 7º, determina o dever de cuidado dos estados em seu território diretamente relacionado com a paz e a ordem internacional, levando assim aos Estados signatários a obrigação de proteção aos direitos e garantias fundamentais.

Vicente RÁO<sup>5</sup>, em seus estudos sobre os direitos humanos fala da internacionalização através das características

---

<sup>5</sup> RÁO, Vicente. **O Direito e a vida dos direitos**, 1997.

assumidas pelos Estados-Membros da ONU determinando que tais Estados assumam esses direitos com

Trazendo o escopo de estudo ao Continente Americano temos o Sistema de Proteção Americano, também conhecido por Sistema Interamericano, que surgiu com a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) e com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem datada de 1948.

A evolução da aplicação dos Direitos Humanos no Continente Americano principalmente no tocante as ações empresariais foi reforçada pelo Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais- o chamado protocolo de San Salvador de 1988.

O referido protocolo prevê a progressividade na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, elencando diversos direitos que devem ser respeitados nas relações de trabalho, nas relações sociais e culturais.

Tal progressividade é necessária para otimizar o acesso aos direitos econômicos, conforme nos ensina Piovesan<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos**. Sur, Rev. int. direitos human. v.1 n.1 São Paulo 2004; disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452004000100003](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100003)>. Acesso em 18 fev. 2016.



No sistema global, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais apenas contempla o mecanismo dos relatórios a serem encaminhados pelos Estados, como forma de monitoramento dos direitos que enuncia. Já no sistema regional interamericano há a previsão do sistema de petições à Comissão Interamericana de Direitos Humanos para a denúncia de violação do direito à educação e dos direitos sindicais, enunciados no Protocolo de San Salvador. Além de instituir a sistemática de petição no âmbito global, mediante a adoção de Protocolo Facultativo, é também essencial otimizar o uso desse mecanismo regional, qual seja, o direito de petição, para a proteção de direitos à educação e direitos sindicais. Ademais, há que se potencializar a litigância dos demais direitos econômicos, sociais e culturais, por meio, inclusive, da violação de direitos civis como "porta de entrada" para demandas afetas aos direitos econômicos, sociais e culturais. A título ilustrativo, merecem destaque os casos: (a) fornecimento de medicamentos para portadores do vírus HIV (com fundamento na violação ao artigo 4º da Convenção Americana – direito à vida); e (b) demissão sumária de trabalhadores (com fundamento na violação do devido processo legal – caso Baena Ricardo vs Panamá). Percebe-se a potencialidade da litigância internacional em propiciar avanços internos

no regime de proteção dos direitos humanos. Esta é a maior contribuição que o uso do sistema internacional de proteção pode oferecer: fomentar progressos e avanços internos na proteção dos direitos humanos em um determinado Estado.

A proteção aos Direitos Humanos deve ser fomentada dentro do sistema integracionista para a busca de avanços nos regimes internos e também nos países membros de forma progressiva.

## **2.1 Alguns mecanismos integracionistas dentro do Mercosul**

Diversos procedimentos já foram implementados e outros ainda será para conseguir buscar consolidar e fortalecer o processo de afirmação da visão integral e indivisível dos direitos humanos, principalmente ligados a proteção integracionista no Mercosul.

Dentre os avanços podemos citar na matéria dos Direitos Humanos visto diretamente pela iniciativa privada, considerando as organizações empresariais como grandes responsáveis pelo desrespeito a tais direitos o crescimento da necessidade de desenvolvimento de políticas de fiscalização, implantação e incentivos dos Direitos Humanos.

Considerando tal necessidade os membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) na segunda sessão plenária, realizada em 4 de junho de 2014 no tocante ao: Projeto de resolução: promoção e proteção dos direitos humanos no âmbito empresarial<sup>7</sup> aprovaram a seguinte resolução:

RESOLVE:

1. Continuar promovendo a aplicação dos princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos, instando os Estados membros a que dêem a maior divulgação possível a esses princípios, facilitando o intercâmbio de informações e compartilhando as melhores práticas em promoção e proteção dos direitos humanos no âmbito empresarial, a fim de conseguir maior conscientização sobre os benefícios de sua aplicação.
2. Ressaltar a importância de continuar avançando no tema empresas e direitos humanos e, nesse sentido, convidar os Estados membros a que considerem o tema nas instâncias correspondentes.
3. Incentivar os Estados membros e seus respectivos institutos nacionais de direitos humanos ou instituições competentes a que estimulem o diálogo construtivo entre

---

<sup>7</sup> Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/council/pr/CAJP/direitos%20humanos.asp#empresarial>> Acesso em: 09 jan. 2016.

empresas, governo e a sociedade civil e outros atores sociais, para a aplicação dos princípios reitores.

4. Solicitar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e à Secretaria Executiva de Desenvolvimento Integral (SEDI), no âmbito de suas competências e de maneira coordenada, que continuem apoiando os Estados na promoção e aplicação dos compromissos estatais e empresariais em matéria de direitos humanos e empresas.

5. Solicitar ao Conselho Permanente que realize uma sessão extraordinária da Comissão de Assuntos Jurídicos e Políticos, no primeiro trimestre de 2015, a fim de fortalecer o intercâmbio de boas práticas e experiências em matéria de promoção e proteção dos direitos humanos no âmbito empresarial. A sessão contará com a presença dos Estados membros e de peritos do governo, do setor acadêmico e da sociedade civil, e de outros atores sociais, assim como das organizações internacionais; e que antes do Quadragésimo Quinto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral, por meio da Secretaria de Assuntos Jurídicos, elabore um relatório compilatório sobre a sessão.

6. Solicitar ao Conselho Permanente que informe a Assembleia Geral, em seu Quadragésimo Quarto Período Ordinário de Sessões, sobre a implementação desta

resolução, cuja execução estará sujeita à disponibilidade de recursos financeiros no orçamento-programa da Organização e outros recursos.

Neste mesmo sentido a Organização Mundial do Comércio (OMC) mesmo ainda em seus documentos não existindo a menção clara da proteção dos direitos humanos, em seu Preâmbulo do Acordo Constitutivo da Organização, prevê que as partes que constituem a organização devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e um desenvolvimento sustentável.

Quando temos organizações econômicas como a OMC preocupadas em garantir o respeito aos direitos humanos, temos um pilar formador da necessidade de garantia a tais direitos em um sistema mundial de tutela.

## **2.2 O MERCOSUL**

Com efeito a evolução dos sistemas de proteção e regionalização internacionais, no ano de 1991, tivemos a assinatura pelos Estados Membros Signatários do Tratado de Assunção a formação do Mercado Comum do Sul (Mercosul), no Preâmbulo do Tratado, expõem a necessidade de se atingir o desenvolvimento econômico com observância da justiça social e preservação do meio ambiente, além de melhorar as condições de vida dos seus habitantes.

Inicialmente como objetivo primordial do Mercosul, é a integração econômica dos Estados Signatários, mas o bloco vem se manifestando no sentido de externar seu comprometimento com os Direitos Humanos, como por exemplo através da elaboração do Regulamento da Comissão Parlamentar conjunta do Mercosul, logo após a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, assinado em 03 de agosto de 1995, em Assunção.

No referido regulamento temos a inserção da proteção da paz, da liberdade, da democracia, e da vigência dos direitos humanos.

Vale ainda ressaltar que as Constituições dos países membros do Mercosul, todas elas fazem menção a aplicação dos Direitos Humanos como princípios basilares e fundamentais de tais países, podemos destacar a Constituição da República Federativa do Brasil, que dispõe sobre os direitos e garantias individuais no artigo 5º, demonstrando que são direitos auto-aplicáveis, constituindo-se em cláusulas pétreas.

A Constituição de 1988 está alicerçada na soberania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, na livre iniciativa e no pluralismo político, sob o Estado Democrático de Direito. (artigo 1º - I a V).

Quando se fala das relações internacionais os Estados Membros buscam a integração econômica, política, social como destaca o artigo 4º Parágrafo Único da Constituição Brasileira, além de adotar princípios da independência nacional, a

prevalência dos direitos humanos, a autodeterminação dos povos, a não-intervenção, a igualdade entre os Estados, a defesa da paz, a solução pacífica dos conflitos, o repúdio ao terrorismo e ao racismo, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e acesso de asilo político. Garantindo também o direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Neste sentido os textos constitucionais dos países do Mercosul estão calcados na dignidade da pessoa humana enquanto princípio fundamental da defesa dos direitos fundamentais. Neste sentido prelecionou Cançado Trindade<sup>8</sup> que:

a construção da moderna cidadania se insere assim no universo dos direitos humanos, e se associa de modo adequado ao contexto mais amplo das relações entre os direitos humanos, a democracia e o desenvolvimento, com atenção especial ao atendimento das necessidades básicas da população (a começar pela superação da pobreza extrema) e à construção de uma nova cultura de observância dos direitos humanos.

---

<sup>8</sup> TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial em Prol de uma nova Mentalidade quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional, *In: Revista de Direito Comparado*, vol. 3, Belo Horizonte, 1999. p.222.

Norteados pelo pensamento de Trindade temos na dimensão internacional dos Direitos Humanos que a formação de um bloco econômico que busca um mercado comum não pode deixar de lado a proteção dos Direitos Humanos.

Mesmo sendo uma pessoa jurídica de direito internacional jovem o Mercosul encontra-se disposto a consolidar a proteção dos Direitos Humanos, Marques (2000 p. 535) fala da necessidade de se assumir compromissos dentro do âmbito do Mercosul,

o Mercosul é uma pessoa de direito internacional bastante jovem. Apenas recentemente, com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, o qual expressamente concede personalidade jurídica à organização, é que cessou a celeuma sobre a sua situação jurídica internacional. Caso o Mercosul realmente esteja disposto a se consolidar enquanto uma pessoa de direito, ganhando o reconhecimento e o respeito da comunidade internacional, é necessário que, entre outras medidas, também assuma compromissos dignos de um sujeito de direito, os quais sem dúvida passam por uma clara e firme atuação na área da promoção e proteção dos direitos humanos.

Os Direitos Humanos criam a necessidade de integração dos povos através da sua tutela. Infelizmente ainda existem alguns



países instituem legislações com baixos graus de proteção de direitos humanos, com o escopo de proteção dos custos de instalação das atividades econômicas e comercialização de seus produtos.

Como objetivo de proteger os Direitos Humanos no âmbito empresarial é importante uma harmonização da legislação trabalhista no Mercosul bem como os aspectos da legislação previdenciária. Levando a integração sugerida pelo bloco a um novo patamar, como mola propulsora da conseguir superar as limitações e as dificuldades na atual fase de integração do Mercosul.

O decreto que ratifica o protocolo de Assunção se tornou marco importantíssimo para o estudo dos Direitos Humanos no enfoque empresarial dentro do Mercosul.

Em 2011, o Conselho de Direitos Humanos da ONU aprovou unanimemente os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos,<sup>9</sup> os quais detalham as etapas que as empresas podem seguir para cumprir com suas responsabilidades de respeitar os direitos humanos.

Através do referido documento as empresas possuem agora um roteiro claro para fazer com que os direitos humanos façam parte do seu cumprimento e esforços de responsabilidade corporativa.

---

<sup>9</sup> Resolução aprovada pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, "Direitos Humanos e as corporações transnacionais e outras empresas," 6 de julho de 2011 (doc. da ONU. A/HRC/RES/17/4).

Dentro desses princípios as empresas são responsáveis por gerir os impactos dos direitos humanos como parte de seus esforços de responsabilidade corporativa, que devem ser baseados nos Parâmetros das Nações Unidas de acordo com os Princípios Orientadores<sup>10</sup>.

Proteger, Respeitar e Reparar” é uma frase que muitos mais executivos irão ouvir e solicitados a explicar nos próximos anos. Se você for, ou se aconselha, um desses executivos, existem dez coisas que necessita saber (e fazer) sobre direitos humanos.

Seguindo desta forma os princípios norteadores das Nações Unidas e a realidade dos abusos de poder no Brasil tem-se a necessidade de desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a efetiva aplicação dos direitos humanos assim como para a fundamentação de futuros estudos sobre o tema.

### **3 PRINCIPAIS PONTOS NECESSÁRIOS DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA**

Os países que integram o Mercosul são países com ligações territoriais extensas que passam por problemas não

---

<sup>10</sup> Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, 2011.

somente quanto a necessidade de integração de sua população e de comércio.

Para a facilitação do comércio fora aprovado o Código Aduaneiro do Mercosul em 2010, em busca de percorrer um caminho para a integração da legislação aduaneira do Mercosul, buscando tentar harmonizar as regras aduaneiras dos países membros, sendo necessárias adaptações nas legislações pátrias. No Brasil por exemplo, não existe um Código Aduaneiro específico mas leis esparsas que tratam do assunto.

Outro ponto de necessária integração são as leis de ordem trabalhistas e previdenciárias, já falamos no decorrer deste trabalho da importância da proteção aos Direitos Humanos frente aos abusos das empresas, sendo esse um ponto importante de discussão, pois com a integração econômica temos a possibilidade de empresas transnacionais com sede em vários países integrantes do Bloco Econômico e tais diferenças legislativas podem interferir nos direitos dos trabalhadores.

No tocante as legislações ambientais nos países membros encontramos as mesmas dificuldades, existe uma constante necessidade de busca de licenciamentos ambientais para a efetivação de empréstimos e acordos econômicos o que para Rocha, Do Canto e Pereira<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> ROCHA, Ednaldo Cândido; DO CANTO, Juliana Lorensi, PEREIRA, Pollyanna Cardoso. **Avaliação de Impactos Ambientais nos Países Avaliação de Impactos Ambientais nos Países Avaliação de Impactos Ambientais nos Países do Mercosul.** COMUNICAÇÃO DE RESULTADOS DE 362

O processo de licenciamento ambiental adotado pelo Brasil, Paraguai e Uruguai possui grande semelhança. Entretanto, a Argentina não dispõe de uma legislação completa de abrangência nacional. Consta-se que muito ainda deve ser feito em relação à harmonização ambiental das legislações dos países do Mercosul, visto que as consequências dos danos ambientais não se restringem aos limites geográficos de países ou regiões, mas ultrapassam fronteiras. Desta forma, faz-se necessário um consenso a respeito de normas e processos de licenciamento e Avaliação de Impactos Ambientais, objetivando uma proteção ambiental conjunta.

O fim dos conflitos das diversas legislações dos países membros é dever expresso nas cláusulas do Tratado de Assunção, nesse sentido buscando o estabelecimento concreto de um sistema de relações trabalhistas, a Argentina apresentou documento de elaboração da Comissão Temática nº 8 da Subcomissão de Trabalho nº 11 do Mercosul.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme apresentado os Direitos Humanos, devem ser tutelados em garantidos em caráter internacional. No tocante a

integração dos Estados que compõem o MERCOSUL, é necessário superar os obstáculos de integração. Vale ressaltar que é necessário um tratamento especial as isonomias e liberdades essenciais do processo de integração.

A valorização do homem através da efetivação das liberdades de circulação de mercadorias, serviços e capitais, levando a uma verdadeira integração social, econômica e cultural nos países do MERCOSUL.

A proteção dos Direitos Humanos no âmbito do MERCOSUL ainda está em processo embrionário, principalmente quando tratamos das relações econômicas e proteção ao trabalho pelas empresas com sede em tais países. Nesse sentido para se consolidar efetivamente como bloco é necessário alargar os passos em busca da promoção e proteção dos direitos humanos, da integração das legislações ambientais, trabalhistas, previdenciárias, aduaneiras entre outras.

Existe no universo jurídico e dogmático brasileiro a necessidade de desenvolvimento doutrinário pautado na integração das legislações no âmbito do Mercosul, sendo este trabalho um mero rascunho de ideias para o desenvolvimento de novos estudos e concepções sobre a proteção dos Direitos Humanos.

## **REFERÊNCIAS**

**EMPRESAS & DIREITOS HUMANOS, CONECTAS.**

Disponível em: <<http://www.conectas.org.br/pt/acoes/empresas-e-direitos-humanos>> Acesso em: 07 fev. 2016.

**GRUPO DE PESQUISA SOBRE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS.** Fundação Getúlio Vargas. Disponível em:

<<http://direitosp.fgv.br/grupos/grupo-pesquisa-direitos-humanos-empresas>> Acesso em: 08 fev. 2016.

**GRUPO DE TRABALHO EMPRESAS E DIREITOS HUMANOS.**Instituto Ethos. Disponível em:

<<http://www3.ethos.org.br/conteudo/projetos/em-andamento/empresas-e-direitos-humanos/#.VXnaL0bTi1k>>

Acesso em: 08 fev. 2016.

**HOMA – DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS.** Universidade Federal de Juiz de Fora. Disponível em:

<<http://www.projetodheufjf.com.br/artigos/investimentos-e-direitos-humanos/>> Acesso em: 06 fev. 2016.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional.** Tradução de José Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direito internacional público**, 9. ed. rev., atual. eampl. São Paulo: RT, 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**, 2. ed.rev., atual. eampl. São Paulo: GEN, 2015.

ONU. (1948), **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/council/pr/CAJP/direitos%20humanos.asp#empresarial>> acesso em: 09 fev. 2016.

PASSERINO, Liliana Maria. **Metodologia de Pesquisa**, Disponível em: <<http://www.ulbra.tche.br/~lilianap/mpesq/>>. Acesso em: 18 fev. 2016.

MARQUES, Eduardo Lorenzetti. Direitos humanos no Mercosul. In: CASELLA, Paulo Borba. **Mercosul Integração Regional e Globalização**, Rio de Janeiro e São Paulo, Renovar, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos**. Sur, Rev. int. direitos human. v.1 n.1 São Paulo 2004; disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452004000100003](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452004000100003)>. Acesso em: 18 fev. 2016.

RÁO, Vicente. **O Direito e a vida dos direitos**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 4.ed. vol. 1, 1997.

ROCHA, Ednaldo Cândido; DO CANTO, Juliana Lorensi, DO CANTO e PEREIRA, Pollyanna Cardoso, PEREIRA. **Avaliação de Impactos Ambientais nos Países Avaliação de Impactos Ambientais nos Países Avaliação de Impactos Ambientais nos Países do Mercosul**. COMUNICAÇÃO DE RESULTADOS DE PESQUISA/RESEARCH RESULTS, disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v8n2/28609.pdf>>Resolução aprovada pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, "Direitos Humanos e as corporações transnacionais e outras empresas," 6 de julho de 2011 (doc. da ONU. A/HRC/RES/17/4). Acesso em: 18 fev. 2016.

THEODORO, Marcelo Antonio. **Direitos Fundamentais e sua Concretização**. Curitiba: Juruá, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial em Prol de uma nova Mentalidade quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional. In **Revista de Direito**



**Comparado**, v. 3, Belo Horizonte, Mandamentos Livraria e Editora, 1999.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memória da Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena – 1993). In: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, (80): 149-225, jan, 1995.

## DANO AMBIENTAL: DO EGO AO ECO

### EL DAÑO MEDIOAMBIENTAL: DEL EGO AL ECO

*Liliana Maria Gomes<sup>1</sup>*

#### **RESUMO:**

Por séculos, o homem teve a natureza como provedora das suas necessidades, utilizando seus recursos sem uma ética ambiental, essa relação predatória é a fonte principal dos danos ambientais. Compreender o dano ambiental a partir da análise dos princípios ambientais, de conceitos pertinentes ao tema e da necessidade de prevenção e reparação dos danos ambientais patrimoniais e morais, é de suma importância para balizar ações dos indivíduos e do Estado, numa visão sistêmica do direito ambiental. A proposta é compreender o tema, através dos métodos bibliográfico e documental, numa abordagem dedutiva, possibilitando a identificação de possíveis alternativas, a partir da prevenção e da reparação do dano ambiental, para garantir o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Portanto, ao tutelar o direito ambiental como direito fundamental constitucional, impõe-se ao Estado e à sociedade o dever de

---

<sup>1</sup> Mestranda do PPGD Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG (UIT). Bacharel em Direito e graduada em Psicologia pela Universidade FUMEC. Pós-graduada em Perícia Judiciária pela Universidade FUMEC.

proteção, prevenindo e reparando danos, pois trata de um direito de coletivo dessa e das futuras gerações.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dano Ambiental; Princípios Ambientais; Responsabilidade civil do Estado; Dano moral ambiental.

### **RESUMEN:**

Durante siglos, el hombre tenía la naturaleza como proveedor de sus necesidades, utilizando sus recursos sin ética del medio ambiente, esta relación depredadora es la principal fuente de daño medioambiental. La comprensión de los daños medioambientales a partir del análisis de los principios medioambientales de los conceptos relacionados con el tema y la necesidad de la prevención y reparación de daños medioambientales materiales y morales, es muy importante marcar las acciones de los individuos y el Estado, una visión sistémica del derecho medioambiental. A propuesta es entender el tema, a través de métodos bibliográficos y documentales, un enfoque deductivo, lo que permite la identificación de posibles alternativas, desde prevenir y remediar los daños medioambientales para garantizar el derecho fundamental a un medioambiente ecológicamente equilibrado. Por lo tanto, para proteger la legislación medioambiental como un derecho fundamental constitucional, que debe ser el Estado y la sociedad del deber de protección, prevención y reparación de daños, se trata de un derecho a la colectiva de esta y futuras generaciones.

**PALABRAS-CLAVE:** El daño medioambiental; Los principios medioambientales; La responsabilidad civil del Estado; Daños morales medioambientales.

## INTRODUÇÃO

Para compreender a questão do dano ambiental, faz-se necessário explanar alguns conceitos que cercam o tema, apontar e analisar princípios orientadores do Direito Ambiental e salientar as alternativas de reparação, buscando estratégias para minimizar danos materiais e morais.

Esse trabalho busca analisar as normas jurídicas, que tutelam o meio ambiente como direito essencial da pessoa humana, e a doutrina para salientar o entendimento de que a proteção do meio ambiente se trata de um direito/ dever, onde a sociedade e o Estado têm obrigações para com o meio ambiente, prevenindo e reparando danos.

A pesquisa seguirá os métodos bibliográfico e documental, baseando em autores renomados, no ordenamento jurídico brasileiro e internacional, bem como em documentos oficiais. O método de abordagem será o dedutivo.

### 1 PRINCÍPIOS AMBIENTAIS RELACIONADOS AO DANO

O Direito Ambiental possui princípios próprios, por ser um ramo autônomo do Direito. Juridicamente falando, princípio é um conjunto de normas e preceitos gerais, norteadores de conduta. Buscando uma melhor compreensão da dinâmica do Direito Ambiental, é preciso apresentar seus princípios

estruturantes, bem como suas aplicações no que concerne aos danos ambientais.

Advindo da Declaração de Estocolmo de 1972 e reafirmado no artigo 225 da Constituição, o princípio do ambiente ecologicamente equilibrado está incluído no rol de direitos difusos, pois pertence a todos e é um direito humano fundamental. O artigo 225 trata da presente geração em solidariedade transgeracional ao assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado às futuras gerações e deve ser analisado em conjunto com o artigo 5º, *caput*, da Carta Magna, que preceitua a vida como direito humano fundamental. Desta forma, a Carta Magna impôs a todos, e não apenas ao Estado, o dever de cuidado com o meio ambiente.

Na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, em 1972, se deu início ao Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, chamado de “Declaração de Estocolmo”, sobre princípios preceitua:

A Assembleia Geral das Nações Unidas reunida em Estocolmo, de 5 a 16 de junho de 1972, atendendo à necessidade de estabelecer uma visão global e princípios comuns, que sirvam de inspiração e orientação à humanidade, para a preservação e melhoria do ambiente humano através dos vinte e três princípios enunciados a seguir, expressa a convicção comum de que:

1 - O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. A esse 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 permanecem condenadas e devem ser eliminadas.

2 - Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequada. [...]

Os princípios do Direito Ambiental convivem com outros princípios jurídicos, orientando ações direcionadas à proteção do meio ambiente como direito/dever fundamental, vinculando o Estado e a sociedade em prol de um meio ambiente equilibrado para essa e as futuras gerações.

O Princípio do Direito Fundamental ao Ambiente Ecologicamente Equilibrado é norteador da aplicação dos outros

Princípios do Direito Ambiental e está relacionado à ideia de indisponibilidade e está intimamente ligado à própria proteção da existência humana.

O princípio da precaução é o principal alicerce das políticas ambientais, pois cuida de evitar os riscos e danos ambientais. Tem sua origem na Declaração de Wingspread e é expressamente adotado pelo sistema jurídico pátrio no artigo 225, §1º, inc. V, da Carta Magna e por leis infraconstitucionais.

Este princípio tem o objetivo de evitar o início de atividades lesivas ou potencialmente lesivas ao meio-ambiente através medidas protetivas, de responsabilidade tanto do Estado bem como dos cidadãos em geral. Inclui ainda situações em que o dano ambiental já iniciou e é necessário que se adote medidas voltadas para a extinção do dano ou minimização dos seus efeitos.

A utilização do princípio da precaução geralmente se dá quando a informação científica é insuficiente ou incerta e que exista a possibilidade de riscos ao meio ambiente em desacordo com o nível de proteção escolhido. Dessa forma, a não comprovação de riscos de uma atividade específica não é suficiente para que não sejam tomadas medidas preventivas, tendo em vista que, os danos ao meio ambiente são de difícil reparação, ou até mesmo inviável. O princípio da precaução deve pautar as políticas públicas implantadas pelo Estado.

É evidente que, no exame de situações concretas, o controle do Poder Público sobre a produção, a comercialização e o emprego

de técnicas, métodos e substâncias potencialmente perigosos não terá como prever em toda sua extensão a quase interminável sucessão de nexos de causalidade. É virtualmente impossível determinar num ecossistema quais são as consequências da extinção de determinada espécie de inseto, já que estar-se-á alterando parte de uma rede de vida inteiramente interligada. Por outro lado, a adoção de novos padrões de consumo alimentar nem sempre traz consequências nefastas a curto ou médio prazo. (FIGUEIREDO, 2011, p.126).

O princípio da precaução atua com a ideia de *in dubio pro ambiente*. Assim, havendo dúvida sobre a periculosidade de determinada atividade para o ambiente, decide-se a favor do ambiente. Então, o potencial poluidor arca com o ônus de provar a impossibilidade de ocorrência de lesão ambiental pelo fato de ter adotado medidas de precaução adequadas. Este princípio tem a função de determinar medidas protetivas antecipatórias, estas medidas devem guardar proporcionalidade com a gravidade dos riscos a serem combatidos.

O princípio da prevenção norteia todos os outros princípios ambientais e orienta que qualquer ação com potencial de causar dano ambiental deve ser cercada de todas as cautelas para evitá-lo. Isso se deve pelo fato de que muitos danos



ambientais são irrecuperáveis, uma vez que não há como reverter a morte de seres vivos, nem como recuperar integralmente danos causados a um ecossistema.

O princípio da prevenção apresentado no artigo 255 *caput* da CF/88 impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de proteger e preservar o meio ambiente. Prevenir o dano ambiental deve ser a primeira opção, antes de repará-lo, visto que é quase impossível voltar ao *status quo ante* e reparar um dano pode se tornar oneroso. Assim, quando a preservação não mais é possível, vez que o bem ambiental já foi atingido, busca-se a reparação do dano causado, dando-se prioridade à reconstituição do meio, e caso não seja possível, a indenização em pecúnia.

A aplicação do princípio da prevenção se dá em face dos riscos já conhecidos, agindo de forma antecipada, para evitar ocorrência dos danos. Tanto o princípio da precaução quanto o da prevenção tem o condão da prudência e se encontram intimamente ligados.

O princípio da prevenção, abordado no artigo 225, §1º, IV da Constituição Federal, é invocado quando o risco é conhecido, visando inibir riscos concretos ou previsíveis pelo conhecimento científico. Já o princípio da precaução, previsto no artigo 225, §1º, II, III e V da CF/88, é aplicado quando não se conhece o risco, antecipando o dano efetivo. Este atua no primeiro momento da medida antecipatória, tendo função inibitória e cautelar, contra um risco abstrato, um potencial risco de dano.

O princípio do poluidor-pagador tem um viés de responsabilização com cunho econômico, pois imputa ao poluidor os custos advindos da atividade poluente, obrigando-o a reparar ou recuperar o meio ambiente. No entanto, para que este tenha relevância na proteção do meio ambiente é preciso que os custos relacionados às medidas de proteção tenham consequência nos custos finais de produtos ou serviços ligados à atividade poluidora.

De acordo com o princípio do poluidor pagador, o custo de eventual poluição atua como desestímulo ao poluidor, já que será englobado no custo de produção e não pode ser repassado ao consumidor, fazendo com que o empreendedor invista em meios de continuar suas atividades sem degradar o meio ambiente.

Então, é necessário analisar três aspectos diferentes, quais sejam: racionalidade, eficiência e melhor alocação de valores. Não há que se pensar que o pagamento dá o direito de poluir, não se adquire o direito de poluir, já que o meio ambiente não é um bem privado, mas coletivo e pertence às presentes e futuras gerações. O entendimento é de que quanto menos se polui, menos se paga.

Na Declaração de Estocolmo, firmou-se a ideia de cooperação entre os governos na implantação de medidas protetivas do meio ambiente em prol de um desenvolvimento sustentável. O princípio do poluidor-pagador tem sido

amplamente utilizado nos tribunais brasileiros, proporcionando a tutela almejada.

Ao identificar o poluidor para responsabilização pelo dano causado, dá-se o viés jurídico desse princípio, apresentando um aspecto reparatório ou punitivo do princípio em questão.

O princípio do poluidor-pagador está interligado a outros princípios, bem como com a responsabilização ambiental. Assim, a responsabilidade por dano ambiental se dá quando a ameaça de dano é iminente, ou quando o dano já ocorreu e os outros mecanismos de tutela ambiental não se mostraram eficientes em imputar o agente.

O princípio do usuário-pagador objetiva a cobrança pela utilização de recursos naturais, de forma vultuosa, em atividades geradoras de riqueza. Como está sendo utilizado um patrimônio coletivo em benefício particular, é justo que o valor arrecadado com a cobrança pelo uso de um recurso natural seja revertido para projetos de recuperação ambiental.

A determinação do valor da cobrança é realizada em conjunto com os próprios usuários-pagadores, os quais podem pedir a revisão do valor. Entende-se que essa cobrança tem natureza de preço público, posto que, se dá em razão do uso de um bem público.

O Princípio do usuário-pagador busca a conscientização sobre o valor dos bens ambientais envolvidos no processo produtivo, possibilitando a racionalização dos mesmos e o seu

pagamento é direcionado ao custeio da recuperação do recurso ambiental utilizado.

O princípio da responsabilidade parte da ideia de que a responsabilidade decorrente dos danos causados ao meio ambiente é de natureza objetiva, ou seja, é desnecessária a comprovação de dolo ou culpa, bastando apenas o risco da atividade. Diz-se ainda que a responsabilidade é solidária, uma vez que abrange todos os envolvidos, direta ou indiretamente, no dano.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no artigo 225, § 3º que “as condutas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Destarte, os envolvidos podem responder nas esferas civil, penal e administrativa pelos danos causados.

A responsabilidade objetiva apresentada no § 3º, do artigo 225, da Constituição Federal, está regulamentada no artigo 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – onde não se estabelece nenhum requisito relativo à culpa para determinar a reparação do dano.

Certas atividades, por sua natureza, apresentam maior risco de degradação ambiental. Assim, mesmo que se adotem medidas preventivas ou de precaução, não se exclui a possibilidade de danos, devendo o autor recompor os danos que causou.

Tendo em vista que os recursos naturais são esgotáveis, é necessário que o desenvolvimento se dê de forma sustentável, evitando que os recursos existentes atualmente se esgotem no futuro, para tanto é preciso equilibrar o desenvolvimento da economia com a preservação do meio ambiente, eis o princípio da sustentabilidade.

Freitas (2016), ao tratar desse princípio, o apresenta como um princípio constitucional que determina a responsabilidade solidária do Estado e da sociedade em geral, pela realização do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equilibrado, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, buscando garantir o direito ao bem estar preventivamente.

O Direito Ambiental criou normas voltadas para a razoabilidade da utilização dos recursos naturais visando a satisfação das necessidades da coletividade, buscando viabilizar uma relação harmônica entre o desenvolvimento econômico e a necessidade de preservação do meio ambiente.

Segundo o pensamento de Figueiredo (2011, p. 133): “podemos traçar uma analogia entre o princípio do desenvolvimento sustentável e o instituto do usufruto – as gerações atuais assumindo a posição de usufrutuários dos bens ambientais e as gerações futuras, seu nus-proprietários.”

Ao promover um desenvolvimento econômico sem atentar contra as limitações dos recursos naturais do planeta, as gerações atuais garantem às gerações futuras a utilização do meio

ambiente como instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana.

O desenvolvimento sustentável é um princípio geral do Direito Ambiental e está vinculado à ideia de durabilidade do padrão de desenvolvimento, sem que se esgote os recursos naturais ou comprometa a qualidade do meio ambiente. A busca pelo desenvolvimento humano e econômico deve estar vinculada à proteção do meio ambiente, já que dele depende a qualidade de vida do homem atual e as futuras gerações.

### **1.1 Dano ambiental: externalidade negativa da relação homem-natureza**

As relações entre o homem e a natureza surgiram com a origem da própria espécie humana. Por séculos, o homem buscou na natureza aquilo que ele precisava para sobreviver, sem nenhuma consciência ecológica. Entretanto, a população cresceu exorbitantemente e, conseqüentemente, aumentou a necessidade de recursos para a sobrevivência, o que se tornou uma ameaça à biosfera, uma vez que os recursos naturais são findáveis.

Todas as espécies que habitam a terra dependem do meio ambiente equilibrado para sobreviverem e de alguma forma causam impacto no meio em que vivem. Mas apenas o homem é capaz de construir conhecimento e através dele atuar sobre a

natureza conforme seus interesses, o que dá a ideia de que o homem tem domínio sobre a natureza.

Numa visão ampla, o dano ao meio ambiente pode ser entendido como lesão ao meio ambiente, bem de uso comum do povo, e violação do direito de toda a coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantido pela Constituição Federal de 1988 como direito fundamental (FERREIRA, 2010).

Para José Afonso da Silva (2004), a definição de meio ambiente abrange toda a natureza, o artificial e original, além dos bens culturais correlatos, envolvendo o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arquitetônico.

Para tratar do tema, faz-se necessário entender o conceito de dano ambiental:

Considera-se dano ambiental qualquer alteração ou dano ao meio ambiente causado por ação de pessoa, seja ela física ou jurídica, de direito público ou privado. O dano ou lesão pode resultar na degradação da qualidade ambiental, alteração das características do meio ambiente, como na poluição, que a Lei define como a degradação da qualidade ambiental resultante de atividade humana. (LEMOS e GOMES, 2008, p. 69).

Souza Filho (2011) afirma que o dano ambiental existe porque houve deterioração do bem e não porque houve redução

patrimonial individual, mostra ainda que o patrimônio socioambiental não possui valor econômico e é considerado único.

Quanto ao conceito do dano ambiental, a legislação brasileira não traz uma definição, mas é viável fazer uma interpretação a partir de dispositivos legais, como da Lei n. 6938/81 que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, que dispõe:

Artigo 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;



e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;  
IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

A expressão dano ambiental está relacionada tanto à ideia de lesão ao meio ambiente quanto aos resultados que esta lesão acarreta para a vida, a saúde e os interesses das pessoas afetadas, de forma que apresenta uma noção ambivalente (LEITE, 2003).

Ainda pode ser lembrada a definição de Impacto Ambiental, que é dada pelo artigo 1º da Resolução CONAMA nº 01 de 1986, que apresenta o impacto ambiental como qualquer alteração nas formas físicas, químicas e biológicas do meio ambiente que possam intervir na saúde, segurança e bem estar da população, assim como nas atividades econômicas e sociais, a integridade da fauna e flora, a qualidade dos recursos naturais.

A Constituição Federal, em seu artigo 225, § 1º, IV aponta o estudo de impacto ambiental como a melhor forma de prevenir danos ao meio ambiente, ele deve ser realizado antes da implantação de qualquer empreendimento que tenha caráter econômico. Através dele são analisadas as alterações que um empreendimento busca implantar e se estas podem causar dano ao meio ambiente.

No conceito apresentado por, José Rubens Morato Leite (2011), o *dano ambiental é toda lesão intolerável causada por ação*

*humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse coletivo, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses individuais e que refletem no macrobem.*

Portanto, pode-se afirmar que dano ambiental é qualquer afetação negativa ao meio ambiente, causada por ação humana, seja culposa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolosa (Intenção ou risco assumido). O dano ambiental ainda pode ser dividido em patrimonial (individual ou coletivo) e moral (individual ou coletivo), como será explicado posteriormente.

Segundo Beck (1986), o risco moderno é escorregadio e tem dimensões não materiais que escapam à possibilidade de compreensão científica. Além disso, o risco tem uma potencialidade de destruição a longo prazo e uma tendência a se universalizar, sem distinguir classes sociais. Para Beck, o risco é sistêmico e o que diferencia a exposição ao risco são as condições materiais dos indivíduos de criarem estratégias perante as ameaças, dessa forma, apenas grupos privilegiados economicamente podem escolher o lugar onde morar, os alimentos a serem consumidos, a água a ser ingerida. Contudo, isso não isenta ninguém de uma exposição ao risco, visto que este é invisível e silencioso, afetando a todos indistintamente.

Ainda conforme Beck (2011) a lesão individual é atual, permanente e clara, contudo, o dano ambiental vem a ser transtemporal e acumulado entre as gerações. O autor apresenta o dano ambiental como uma anormalidade, afirma ser possível que

a sociedade tenha uma certa tolerância a ele e aponta ainda que os riscos e os danos ao meio ambiente são elementos integrantes de uma complexa realidade moderna. Para Beck, a origem dos riscos está no processo consciente de tomada de decisão.

## **1.2 Reparação do dano**

O Direito Ambiental é tutelado enquanto direito fundamental pela Constituição Brasileira de 1988, que afirma no seu artigo 225 que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para Bello Filho (2009), prever constitucionalmente a tutela ambiental tem o sentido de afirmar que o Estado tem a função preservação ambiental e que perante o Estado e a particulares decorrem direitos individuais, pelo fato da proteção ambiental pela ordem jurídica. A previsão constitucional da preservação ambiental é elemento constitutivo do Estado Democrático de Direito Ambiental.

Resta claro que o Constituinte de 1988 teve especial cuidado com a preservação dos Recursos Ambientais. Com o passar do tempo, o Direito Ambiental ganhou espaço na Doutrina e nos Tribunais.

A lei dos Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) apresenta no artigo 3º, que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente em casos de infrações contra o

Meio Ambiente. Portanto, há uma responsabilização das pessoas jurídicas pelo ilícito ambiental.

Com o alto índice de danos ambientais ocorridos na atualidade, torna-se imprescindível uma nova atitude perante o meio ambiente, sendo necessária uma nova ética ambiental.

Conforme apontamentos de Pereira (2015), a Ética ambiental é fundada num conjunto de princípios imperativos que devem nortear as interações do homem e os biomas. Se faz mister uma Ética com princípios universais que orientem o ordenamento jurídico regulador da relação do homem com o meio, já que o ser humano é o único capaz de criar uma relação de equilíbrio com a natureza.

Portanto, é imprescindível criar instrumentos que possibilitem aumentar o controle do risco ambiental já que este é altamente complexo. Dessa forma, a responsabilidade civil ambiental deve ter novas funções, conforme explica Benjamin (2011, p. 15), a saber: “a) compensação das vítimas; b) prevenção de acidentes; c) minimização dos custos administrativos do sistema; d) retribuição”.

Os princípios basilares do Estado de Direito Ambiental são fundamentais para a responsabilização civil. É imprescindível uma visão sistêmica desses princípios, pois eles são essenciais para a materialização das novas funções da responsabilidade civil por dano ambiental (LEITE; BELCHIOR, 2012).

De acordo com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981), aquele que causar poluição (qualquer afetação negativa do ambiente) fica obrigado a repará-lo, independentemente de ter agido com culpa (artigo 14, § 1.º). É o chamado “princípio do poluidor pagador” somado à responsabilidade objetiva. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal consolidou a aplicação da responsabilidade objetiva, com base no risco, independentemente de culpa.

O dano ambiental é abrangente, ele atinge os elementos materiais da natureza (água, ar, solo, fauna e flora), bem como a sua qualidade enquanto bem incorpóreo (suas condições, relações e interações entre seus componentes), como aponta Bahia (2012). Para este autor, a reparação ambiental tem o condão de levar o meio ambiente ao ponto em que se encontrava antes da ocorrência da lesão, assim, busca-se a reparação integral.

Então, a reparação deve ser integral, dessa forma, precisa compreender todos os prejuízos de todas as pessoas lesadas pelo ato danoso, envolvendo danos ambientais, danos materiais e morais. Esse é o princípio da reparação integral.

Para haver uma reparação integral, toda e qualquer lesão que cause dano ao meio ambiente ou à coletividade deve ser integralmente reparada, o que abrange os danos ambientais patrimoniais e os danos ambientais morais ou extrapatrimoniais (MACHADO, 2009). Nesse interim, o dano ambiental se subdivide em dano ambiental patrimonial individual ou coletivo e

dano ambiental extrapatrimonial individual ou coletivo. (BAHIA, 2012).

O dano patrimonial vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável. Dessa forma, teremos um dano ambiental patrimonial quando o seu enfoque for voltado à reconstituição, reparação e indenização do bem ambiental lesado.

Dano moral é a lesão aos interesses não patrimoniais de uma pessoa ou coletividade. Como não há critérios legais para que o *quantum* indenizatório do dano moral seja aferido, deverá o magistrado valorá-lo por arbitramento. Portanto, se torna difícil quantificar um dano moral de uma comunidade inteira que tenha sofrido com a perda de um bem ambiental estimado, como, por exemplo, o acidente da barragem da Samarco que, além das vidas de pessoas, tirou a possibilidade das pessoas que viviam no município continuarem a morar em suas casas e conviver com seus vizinhos, afetando o sentimento de pertencimento e identidade daquele povo.

Machado (2009) questiona se todas as alterações ecológicas constituem dano ecológico reparável perante o Direito e aponta ser excessivo acreditar que todas as modificações no meio ambiente ocasionariam prejuízo, dessa forma, seria negada a possibilidade de mudança e inovação.

Beck (2002), afirma que os quatro alicerces do cálculo do risco são destruídos, quais sejam: a indenização monetária, a segurança do controle antecipatório dos resultados, a delimitação espaço temporal dos danos e os padrões de normalidade. A crítica sobre o primeiro alicerce se dá pela dimensão global dos danos e seus efeitos, assim, os danos são irreparáveis ou de difícil valoração monetária. Os acidentes fatais, os piores imagináveis, não são passíveis de controle por medidas preventivas, portanto, a segurança é falha. As novas ameaças não se limitam às ideais de espaço e tempo, para Beck (2002) elas possuem princípio, contudo não têm fim. Portanto, os padrões de qualidade também sofrem alteração, isso ocorre porque passam de critério eficiente para avaliação de riscos a mecanismos de ofuscação.

### **1.3 Responsabilidade civil do Estado**

A responsabilização do Estado evoluiu e se transformou ao longo da história brasileira. No período anterior ao Código Civil de 1916 vigorava a irresponsabilidade do Estado, uma vez que o rei não cometia erros. Já na vigência do referido Código, surgiu a teoria civilista, na qual o Estado era considerado um empregador comum, sendo responsabilizado caso ocorresse culpa do agente. A Constituição de 1946 adotou a teoria do risco administrativo, imputando a responsabilidade objetiva ao Estado pelos atos praticados pelos seus agentes. A Constituição de 1988,

no seu artigo 37 § 6º, estendeu a responsabilidade objetiva aos prestadores de serviços públicos.

Artigo 37 § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Como a responsabilidade extracontratual do Estado não exige a prova da culpa na conduta comissiva ou omissiva dos seus agentes para configurar a responsabilidade civil do Estado, para impor o dever de indenizar, basta estarem presentes o dano e o nexo causal, relacionados a uma ação ou omissão dos entes estatais.

No direito civil brasileiro, para que haja direito à indenização civil devem estar presentes alguns requisitos, a saber: a ação ou omissão, comprovação do dano causado, patrimonial ou moral e o nexo causal. A Constituição não faz diferenciação entre dano comum e o dano ambiental. Dessa forma, basta invocar o artigo 37, § 6º da Carta Magna para intentar uma demanda frente ao Estado por danos causados ao meio ambiente quando este agir de forma insuficiente ou excessiva.

O dano ambiental e a sua reparação ainda são regulados pelo artigo 927 do Código Civil e artigo 14, 1º, da Lei 6.938/1981.



Essa lei, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, define o meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações, de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.” É esse conceito de meio ambiente que deve ser paradigma quando da reparação dos danos ambientais ocorridos por aplicação excessiva ou insuficiente do princípio da precaução.

Portanto, resta pacífico, no ordenamento jurídico pátrio, que o Estado enquanto sujeito de direitos e deveres, pode provocar danos a terceiros através das suas atividades, tendo a obrigação de reparar os danos que causar a terceiros. Há, nesse ínterim, uma limitação ao Estado em agir discricionariamente, pois se há risco de dano e incerteza científica, o princípio da precaução deve ser aplicado, sob pena de responsabilização objetiva do Estado caso cause danos ao meio ambiente por omissão.

Conforme Machado (2009), ao tratar da responsabilidade objetiva não se olha subjetivamente para a conduta do poluidor, mas para o resultado danoso ao homem e ao ambiente. O autor afirma que, a atividade poluente se torna uma apropriação, por parte do poluidor, de direitos alheios, pois a poluição gera uma subtração do direito de alguém, por exemplo, a respirar ar puro, beber água potável e ter qualidade de vida. Assim, a responsabilidade objetiva integral se justifica. (MACHADO, 2009).

Leite e Belchior (2012) assinalam que o empreendedor tem a obrigação de suportar todos os riscos inerentes à atividade potencialmente poluidora que desenvolve, pois seria injusto que o dano ao meio ambiente repousasse sobre a sociedade. Neste sentido, Machado (2009) afirma que quem cria o perigo, por ele é responsável. Cumpre apenas mostrar o nexo entre o dano e o possível poluidor, não podendo alegar a exclusão de sua responsabilidade por caso fortuito ou força maior. Na hipótese de admissão destas excludentes, poderia não determinar um responsável pelo dano ambiental que ficaria sem reparação (LEITE; BELCHIOR, 2012). Forçoso lembrar que a licença ambiental não significa ter direito de poluir, assim, a licitude não afasta a punição (MACHADO, 2009).

Nesse viés a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de reconhecer que há responsabilidade civil objetiva do Estado por omissão. Contrapondo, Milaré (2007, p. 900) defende uma responsabilidade subjetiva, onde o Estado tem responsabilizado solidaria em casos danos ambientais decorrentes de atos de terceiros, pois é seu dever indenizar e impedir a ocorrência de tais danos, contudo, a culpa do agente deve ser comprovada.

Nader (2014) apresenta os casos em que o Estado não responde objetivamente por atos do agente público, a saber: a não ocorrência do dano, pois é elemento essencial para a responsabilidade civil; quando inexistir nexo causal entre a

conduta e os danos; quando o agente público atua em legítima defesa ou no estrito cumprimento do dever legal.

Nesse contexto, pode-se ainda afirmar que não são aplicáveis as excludentes por caso fortuito e força maior, bem como a cláusula de não indenizar. Em decorrência da adoção da teoria do risco integral, o Estado tem o dever de reparar o dano independente de culpa. Destarte as excludentes, relacionadas à força maior e ao caso fortuito não são aplicadas, já que, danos decorrentes de evento natural, erro técnico ou humano não afastam a responsabilidade e a cláusula de não indenizar só é aplicada ao direito privado. Contudo, em se tratando de comprovação de que o agente agiu no estrito cumprimento de dever legal, a jurisprudência orienta que não há configuração de responsabilidade civil.

Conforme Machado, ao tratar da responsabilidade objetiva não se olha subjetivamente para a conduta do poluidor, mas para o resultado danoso ao homem e ao ambiente. O autor afirma que, a atividade poluente se torna uma apropriação, por parte do poluidor, de direitos alheios, pois a poluição gera uma subtração do direito de alguém, por exemplo, a respirar ar puro, beber água potável e ter qualidade de vida. Assim, a responsabilidade objetiva integral se justifica. (MACHADO, 2009).

Juarez Freitas (2016) propõe uma releitura da responsabilidade do Estado, coibindo ações e omissões desproporcionais, enfrentando os desafios da gestão pública no

intuito de otimizar: a formação de poupança pública, os investimentos urgentes e prioritários em infraestruturas, a utilização crescente das energias renováveis e todos os itens da Agenda da Sustentabilidade afinados com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, determinados pela ONU em 2015.”

Nesse prisma, a responsabilidade do Estado merece ser reconceituada como o dever das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviço público *latu sensu* de prevenir danos incidentes sobre as atuais e futuras gerações e indenizar e compensar, independente de considerações sobre culpa ou dolo, todos os prejuízos materiais ou imateriais, individuais ou transindividuais, causados desproporcionalmente a terceiros por seus agentes, nessa qualidade, por ação ou omissão. (FREITAS: 2016, p. 288).

Leite e Belchior (2012) assinalam que o empreendedor tem a obrigação de suportar todos os riscos inerentes à atividade potencialmente poluidora que desenvolve, pois seria injusto que o dano ao meio ambiente repousasse sobre a sociedade. Neste sentido, Machado (2009) afirma que quem cria o perigo, por ele é responsável. Cumpre apenas mostrar o nexo entre o dano e o possível poluidor, não podendo alegar a exclusão de sua responsabilidade por caso fortuito ou força maior. Na hipótese de

admissão destas excludentes, poderia não determinar um responsável pelo dano ambiental que ficaria sem reparação (LEITE; BELCHIOR, 2012). Forçoso lembrar que a licença ambiental não significa ter direito de poluir, assim, a licitude não afasta a punição (MACHADO, 2009).

Atualmente, os Tribunais Superiores têm adotado a teoria da responsabilidade objetiva integral, assim, o Estado é obrigado a reparar os danos provocados ao meio ambiente e a terceiros mesmo não sendo o causador direto do dano, visto que tem o dever constitucional de proteção do meio ambiente, devendo responder objetivamente por seus atos ou omissões. Quanto à reparação do dano provocado pelo Estado, este deve reconstituir o bem afetado, abster-se de praticar atos lesivos, praticar atos que pró- ambiente e indenizar possíveis danos ocorridos.

A teoria da responsabilidade integral não permite excludentes de responsabilidade, fortalecendo a proteção ao meio ambiente. O dano ambiental, conforme apontam Leite e Belchior (2012), não pode ficar sem reparação, e necessita ser restaurado integralmente.

Pela teoria do risco integral um simples risco assumido ao realizar uma atividade potencialmente danosa basta para impor a responsabilidade civil e a reparação do dano independente do nexo de causalidade, de forma que, ao assumir o risco para adquirir benefícios, arca-se com os resultados, não sendo necessário provar a relação da atividade com o dano. É vista como

uma teoria extremada por não acolher nenhuma excludente de responsabilidade, (CAVALIERI FILHO, 2004).

Contudo, Beck (2002) afirma que nenhuma instituição está preparada para cuidar do maior acidente possível e muitos estudiosos acabam adotando uma postura alternativa, simplesmente negam a existência dos riscos. Destarte, conforme o autor, cada novo acidente revela mais a fragilidade do mito da infalibilidade da ciência, além de salientar que a estabilidade política da sociedade de risco depende da omissão sistêmica de reflexão acerca do assunto.

#### **1.4 Dano moral ambiental**

Ao analisar a extensão do dano, é possível subdividir o dano ambiental em dois tipos, a saber: dano patrimonial e dano extrapatrimonial ou moral.

Quanto à análise dos danos morais ambientais ainda há divergências, alguns teóricos defendem que só é cabível o dano moral individual, excluindo os danos coletivos, mas há autores que afirmam o cabimento dos danos morais ambientais tanto individuais quanto coletivos. Quanto à possibilidade de incidir responsabilização também existe divergência teórica. Passa-se, então, aos pontos de vista da doutrina.

Conforme o entendimento de Rui Stoco (2007), o dano moral é personalíssimo e somente atinge a pessoa, enquanto

possuidora de características e atributos próprios e invioláveis. Assim, os danos morais atingem o foro íntimo do lesado, são inerentes à pessoa, se misturam com o próprio indivíduo. Desta feita, os danos morais são incompatíveis com a indeterminabilidade do sujeito passivo e a indivisibilidade tanto da ofensa e quanto da reparação, defendidos na ideia de danos morais ambientais coletivos.

Nesse sentido, por ser individual, o dano pode ser divisível e variável, ainda que advindo do mesmo fato. A exemplo do dano que ocorre no caso das vítimas de acidente de transporte coletivo, que apesar de ser de origem comum, entende-se que a lesão não precisa ocorrer simultaneamente ou no mesmo lugar.

Contudo, coexiste a teoria que defende a possibilidade de haver o dano moral individual e o coletivo. Nesse sentido, dano extrapatrimonial ou moral ambiental visa a reparação por perda, sentimento de dor e sofrimento causado a um indivíduo ou afetar interesses e valores sociais de uma coletividade. O dano moral em seu aspecto objetivo (interesse ambiental difuso) é configurado quando ocorre uma afetação coletiva e não repercussão íntima individual. Então, o dano ambiental moral pode afetar um grupo específico da sociedade ou toda uma coletividade, pois esta pode ter sua qualidade de vida comprometida, mesmo que de forma indireta.

Destarte, o dano moral ambiental subjetivo (individual) tem sua comprovação mais facilitada se comparado com o dano moral objetivo (coletivo), uma vez que afeta, física ou

psiquicamente, apenas um indivíduo. Já o dano moral objetivo é menos evidente, pois afeta a coletividade, o que torna sua prova mais trabalhosa. Destarte, apenas os danos morais mais expressivos (intoleráveis) são passíveis de responsabilização civil.

O dano coletivo não é o conjunto dos danos individuais, é um dano autônomo que afeta simultaneamente o indivíduo e o grupo de pessoas no qual está inserido. Os danos são suportados pelos indivíduos enquanto integrantes de um grupo social. De acordo com Kazuo Watanabe (2011), aqui o bem jurídico é indivisível no sentido de que basta uma única ofensa para que todos sejam atingidos, dessa forma, é suficiente que seja satisfeito o dano para beneficiar os envolvidos.

Quanto à responsabilização por danos morais ambientais, parte da doutrina defende que ela tem função indenizatória e representa uma possibilidade para a efetiva e integral compensação do dano, mas há situações específicas de dano ambiental onde os danos morais são cabíveis. Neste contexto, pode se afirmar que estes cabem exclusivamente quando não houver meio de reparar o dano causado, ou seja, na impossibilidade de retorno à situação anterior ao dano.

Ao impor a reparação pecuniária a um dano moral ambiental, entende-se que é em razão da lesão ambiental não ser passível de recuperação, já que a indenização pecuniária, nesses casos, não repara o dano causado. Assim, a indenização não alcança seu o objetivo principal de recuperação do dano



ambiental, sendo uma forma subsidiária de ressarcir do dano ambiental. Como ensina Haroldo Camargo Barbosa (2012), a indenização pecuniária possui caráter residual, sendo a última alternativa em caso de dano ambiental.

Em sentido diverso, para Morato Leite (2011), a reparação do dano moral ambiental é cabível ainda que a reparação *in natura* seja possível, no caso de existir lapso temporal entre o dano e a efetiva restauração ecossistema degradado, a exemplo do reflorestamento que leva anos para obter seus resultados.

Seguindo esse pensamento, ainda que persista a impossibilidade de volta ao estado anterior ao dano ambiental, existe o dever de indenização, pois ela tem o condão de coibir novos danos, evitando reincidência do poluidor. Importante lembrar que a indenização por dano moral não busca a reparação do dano, já que não há o retorno ao *status quo ante*, somente uma compensação pelo intenso incômodo, pela afetação de interesses e valores individuais ou sociais, causado pela lesão ambiental.

Apesar da doutrina divergir a respeito dos danos morais ambientais, entende-se que, por se tratar de direito fundamental, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado também é indisponível. Na Constituição, a indisponibilidade é salientada ao afirmar que a preservação do meio ambiente deve respeitar o interesse das presentes bem como das futuras gerações.

Entende-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, possui natureza jurídica de direito difuso, já que cuida de interesses que envolve toda a comunidade, configurando um direito transindividual. O interesse difuso se estrutura como interesse pertencente a todos e a cada um dos indivíduos da coletividade indeterminada em questão, sendo que pessoas indeterminadas e ligadas entre si são titulares desse direito. Portanto, é cabível o dano moral coletivo.

Ao apresentar os interesses difusos como indivisíveis, está se afirmando que eles não podem ser quantificados ou divididos entre cada indivíduo dentro da coletividade, pois são compartilhados por número indeterminável de pessoas. Dessa forma, os recursos originados de uma indenização por dano moral ambiental não são passíveis de divisão entre os membros da coletividade lesada, pois o próprio interesse é indivisível. Então, a impossibilidade de divisão se dá não apenas entre os indivíduos do grupo lesado, mas também em relação às gerações futuras.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A grande maioria dos problemas ambientais causados pelo homem advém do uso do meio ambiente para obter os recursos para produção de bens e serviços e dos descartes de materiais não aproveitados no meio ambiente. Ao perceber que tais problemas são globais ocasionou-se uma série de acordos

relativos às questões ambientais. A relação intrínseca entre o desenvolvimento e meio ambiente é o pilar do desenvolvimento sustentável.

A partir da Conferência de Estocolmo, traçou-se as bases para um novo paradigma sobre as relações entre o ambiente e o desenvolvimento, não sendo possível desvinculá-los atualmente.

A inserção do princípio da defesa do meio ambiente na ordem econômica mostra que há uma interligação expressiva entre o direito ao desenvolvimento econômico e o dever de proteção ambiental como defesa de um direito coletivo. A proposta é minimizar o impacto ambiental causado pelas empresas, pois o direito de desenvolver suas atividades deve ser exercido com o uso de instrumentos adequados para que não ocorra a degradação do meio ambiente. Portanto, não há como promover desenvolvimento sem cuidar da preservação do meio ambiente, esses direitos caminham juntos.

A intervenção do Poder Público em matéria ambiental se dá em três aspectos, a saber: orientação do desenvolvimento garantindo a preservação do equilíbrio ecológico do meio ambiente, para a atual e futuras gerações; prevenção e punição do dano ambiental.

A ideia sempre será a prevenção, contudo, uma vez demonstrado o dano, a reparação se faz necessária, tendo em vista que a reparação do bem degradado pode ser difícil ou impossível, devendo ser feita a recomposição dos danos ambientais.

Conclui-se que a forma mais eficaz de prevenir danos ao meio ambiente, é a elaboração do estudo de impacto ambiental apresentado pela Constituição Federal em seu artigo 225, § 1º, IV, que deve ser proposto e realizado antes de qualquer ação geradora de significativa degradação, assim como a educação ambiental e conscientização da população, para que atos lesivos ao meio ambiente não passem impunes, mesmo que praticados pelo Poder Público.

A defesa do meio ambiente é um dever do Estado e um direito-dever do cidadão, que é corresponsável pela proteção ambiental, esse duplo sentido é claro na Constituição Federal. Destarte, ao consagrar o meio ambiente como um direito fundamental, impõe-se ao Estado e à sociedade o dever de proteção, pois trata de um direito de coletivo.

Portanto, é possível concluir que as novas atribuições da responsabilidade civil ambiental abarcam a prevenção e a precaução do dano, as quais impedem a ação danosa ao meio; a internalização dos custos ambientais; a pedagógica; o incentivo de fomento da empresa e desenvolvimento com o intuito de majorar o estudo e aprimorar a tecnologia; o investimento de ações responsáveis por parte dos poluidores; e, mais, a contenção da instalação de empresas irresponsáveis no país (LEITE; BELCHIOR, 2012).

As agressões ao meio ambiente podem ocorrer de forma comissiva e omissiva pelo comportamento humano, contudo

independente de dolo ou culpa haverá responsabilidade objetiva daquele que promover o dano ambiental. Como o ambiente é essencial à qualidade de vida humana, ele deve ser protegido contra as agressões, já que podem causar danos de difícil recuperação.

A Constituição de 1988 confere especial proteção ao meio ambiente, dedicando um capítulo próprio para o assunto, além de apresentar outras normas protetivas no seu texto. Isso se deu pelo fato de que o direito ao meio ambiente passou a ser visto como uma extensão do direito à qualidade de vida. Ao promover o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de direito fundamental, enquanto bem da coletividade atual e futura, determinou-se que a sua titularidade é difusa, indisponível e não passível de apropriação. Assim, por ser um bem de todos, não é patrimônio disponível do particular ou do Estado, além da necessidade de preservação desse bem para as futuras gerações. E por se tratar de um bem difuso e indisponível, o meio-ambiente é insuscetível de apropriação.

Uma vez que a proteção do meio ambiente é de interesse público, este deve prevalecer sobre os interesses individuais. Atualmente, resta claro que a preservação do meio ambiente é essencial para a própria existência do homem, se tornando condição para o exercício dos direitos individuais.

Ao passo de existirem diversos direitos fundamentais, chega-se à conclusão de que nenhum direito fundamental é absoluto, assim o direito à propriedade deve estar atrelado à

função social, mostrando que o interesse social orienta o individual.

Intui-se que, o direito cuida de delinear limites e harmonizar direitos, contudo, o cidadão tem o direito de participar de decisões relacionadas ao meio ambiente, além do direito a ter informações relativas ao assunto. Sendo capaz, inclusive, de evitar a destruição do meio ambiente pela propriedade privada ao escolher comprar produtos e serviços de empresas com políticas ambientais adequadas.

Portanto, há a necessidade de um processo educativo ambiental que seja fomentador de um debate público sobre os problemas sócio ambientais e que se configure como instrumento de mobilização e organização política da população. A autocrítica da modernidade pode ser o melhor caminho para se discutir e se propor uma educação que melhor responda às necessidades da sociedade que se quer construir.

## REFERÊNCIAS

BAHIA, Carolina Medeiros. Dano ambiental e nexos de causalidade na sociedade de risco. In: LEITE, José Rubens Morato (coord.). **Dano ambiental na sociedade de risco**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARBOSA, Haroldo Camargo. Meio ambiente, direito fundamental e da personalidade: da conexão às consequências da reparação. In Revista de Direito Ambiental nº. 68. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, outubro-dezembro, 2012.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. España: SigloVeintiuno, 2002.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a outra modernidade. Tradução: Sebastião Nascimento. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BELLO FILHO, Ney de Barros. **Direito Ambiental**. 2 ed. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 06 dez. 2016.

BRASIL. Planalto. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Brasília, 1981. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)> Acesso em: 13 dez. 2016.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2012.

FERREIRA, Heline Sivini. **Desvendando os organismos transgênicos**: as interferências da sociedade de risco no estado de direito ambiental brasileiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: LEITE, José Rubens Morato; José Joaquim Gomes (Orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Dano ambiental na sociedade de risco: uma visão introdutória. In: LEITE, José Rubens Morato (coord.). **Dano Ambiental na sociedade de risco**. São Paulo: Saraiva, 2012.



LEMOS, Carlos Fernando; GOMES, Juliana Jéssica. **Glossário de meio Ambiente**: As palavras mais procuradas em estudos ambientais. Clube de Autores, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 17. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: A gestão ambiental em foco, glossário**. 5. ed. rev. , atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano**. 1972. Disponível em: <<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>> Acesso em: 12 dez. 2016.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**, volume 7, 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Declaração da conferência das nações unidas sobre o meio ambiente humano** - 1972. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2015.

PEREIRA, P. H. S. **Três princípios para uma ética ambiental**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14184](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14184)>. Acesso em 13 dez. 2016.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A liberdade e outros direitos**: ensaios socioambientais. Curitiba: Letra da Lei, 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 7. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de *civil law* e *common law***. Uma análise de direito comparado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

**A CONSERVAÇÃO FLORESTAL COMO MECANISMO  
PROPULSOR DA SALVAGUARDA E DA MANUTENÇÃO  
DOS RECURSOS HÍDRICOS**

**FOREST CONSERVATION AS A SUSTAINING  
MECHANISM OF SAFEGUARD AND MAINTENANCE OF  
WATER RESOURCES**

*Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho<sup>1</sup>*

*Talita Benaion Bezerra<sup>2</sup>*

**RESUMO:**

A água, elemento essencial à promoção da vida, torna-se a cada ano mais escassa, seja por seu consumo exacerbado e inadequado, seja por diversas outras ações antrópicas que afetam sua disponibilidade e potabilidade. Assim, buscar alternativas para que se preserve e conserve este bem comum é fundamental para a garantia de seu acesso às presentes e futuras gerações. Neste sentido, a conservação florestal – legalmente amparada na legislação pátria e bem desempenhada pelas populações tradicionais – tem um papel relevante na promoção da salvaguarda dos recursos hídricos, e por isto objeto do presente

---

<sup>1</sup> Professor Doutor do Programa de Mestrado em Direito Ambiental – PPGDA da Universidade do Estado do Amazonas – UEA. E-mail: [erivaldofilho@hotmail.com](mailto:erivaldofilho@hotmail.com)

<sup>2</sup> Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). E-mail: [tatabenayon@gmail.com](mailto:tatabenayon@gmail.com)

artigo, o qual será devidamente abordado. Para tanto, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, com vista ao aprofundamento teórico sobre o tema em análise.

**PALAVRAS-CHAVE:** Água; Recursos Naturais Hídricos e Ambientais; Conservação Florestal; Manutenção dos Recursos Hídricos.

## INTRODUÇÃO

O modelo socioeconômico capitalista hodiernamente vivenciado, em que a velocidade do consumo exacerbado não pondera o adequado processo de regeneração dos recursos naturais, com o desequilíbrio entre a oferta dos insumos dispensados pela natureza – que são finitos –, e a ávida demanda desses bens pelo homem que não se contenta apenas com o que é necessário para sua subsistência, ocasionou a atual crise ambiental.

Tal crise é resultado, portanto, de ações antrópicas insustentáveis e desmedidas, sem a devida preocupação com a salvaguarda destes recursos para as presentes e futuras gerações.

Os desmatamentos e queimadas de florestas, a erosão acelerada, o aumento da impermeabilização da terra e a poluição dos solos e mananciais hídricos, que contaminam as águas

superficiais e subterrâneas, dentre tantos outros exemplos acarretam sérios problemas ao planeta.

Todas estas práticas ecologicamente incorretas modificam o clima e a disponibilidade dos recursos, podendo alterar consideravelmente a dinâmica natural da água em bacias hidrográficas, comprometendo diversos ecossistemas e afetando, conseqüentemente, a própria vida humana.

A água doce, fonte essencial à vida em todas as suas formas, está se tornando um recurso escasso e tal problema já está afetando diretamente a vida de bilhões de pessoas no mundo que não dispõem do seu acesso adequado.

Isto ocorre porque – além de questões geopolíticas que prejudicam sua igualitária distribuição – a água vem sofrendo a diminuição de sua disponibilidade, tanto pela poluição, como já mencionado, que afeta sua potabilidade, quanto pelo desperdício em todas as suas formas de uso – doméstico, agrícola e industrial –, assim como pelo assoreamento de rios e desmatamento de matas ciliares que lesam os recursos hídricos.

Assim, faz-se necessária a implementação de medidas que caminhem na contramão das supracitadas práticas, a fim de assegurar a conservação, manutenção e salvaguarda do recurso mais imprescindível à existência, seja ela humana, animal ou vegetal: a água.

Neste diapasão, o presente artigo tem como objetivo compreender a importância da conservação florestal na manutenção dos recursos hídricos. Para tal, elucidou-se sua

influência tanto em águas superficiais quanto nos aquíferos, a contribuição da legislação florestal existente para a conservação dos recursos hídricos, e a relevância do papel desempenhado pelas populações tradicionais na conservação florestal.

O procedimento metodológico utilizado foi à pesquisa bibliográfica e documental, recorrendo-se a livros, artigos e legislação relacionada ao tema abordado.

Dividiu-se o artigo em três seções: na primeira são apresentados conceito e relevância da água enquanto um recurso hídrico e ambiental; posteriormente é elucidada a influência da conservação florestal associada à manutenção dos recursos hídricos; e, por fim, adentra-se na legislação florestal, com a presença das Áreas de Preservação Permanente e Unidades de Conservação, especialmente às de Uso Sustentável que contam com a presença dos povos tradicionais, e sua conseqüente contribuição na conservação hídrica.

## **2 A ÁGUA ENQUANTO RECURSO HÍDRICO E AMBIENTAL**

A água doce, bem fundamental para a existência e garantia da sadia qualidade de vida em todas as suas formas, é um recurso limitado e esgotável, principalmente em função do seu mau uso e poluição, o qual tem gerado sua escassez em diversas regiões do planeta.

Por conta disto, seu uso tem sido cada vez mais valorizado no circuito econômico, baseado no mercado e no lucro, adquirindo o caráter de recurso hídrico, tanto para as águas superficiais quanto as subterrâneas destinadas quaisquer tipos de utilização.

Neste sentido, elucida Rebouças (2006, p. 01):

O termo “água” refere-se, regra geral, ao elemento natural, desvinculado de qualquer uso ou utilização. Por sua vez, o termo “recurso hídrico” é a consideração da água como bem econômico passível de utilização para tal fim. Entretanto, deve-se ressaltar que toda a água da Terra não é, necessariamente, um recurso hídrico, na medida em que seu uso ou utilização nem sempre tem viabilidade econômica.

A Carta Magna, reconhecendo a água como um bem público, de uso de todos, devendo ser compartilhada no intuito de atender de forma profícua aos interesses coletivos, estabeleceu, em seus artigos 20, incisos III e VIII, e 26, inciso I, o seguinte domínio:

Artigo 21. São bens da União:

[...]

III – os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham,

bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

[...]

VIII – os potenciais de energia hidráulica.

Artigo 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.

Nota-se, assim, que não existem no Brasil águas sobre domínio dos Municípios e que estas são insuscetíveis de domínio privado. Destarte, ainda que se fale em domínio, o Poder Público exerce na verdade a gestão do bem, visto que, embora dotado de valor econômico, não há direito de propriedade previsto no Código Civil em relação ao recurso hídrico, sendo, como supracitado, um bem de uso comum do povo (SOUZA, 2009).

Na seara legislativa, a Constituição Federal atribui competência privativa à União na matéria de águas. Sobre o tema, Machado (2002, p.19) bem esclarece:

Legislar sobre as águas significa instituir normas sobre a qualidade e a quantidade de águas e estabelecer regras de como as águas serão tratadas, partilhadas e utilizadas. Não se compreenderia que a Constituição fizesse referência às águas somente como um



elemento da Natureza que devesse ficar nos rios e nos lagos. Há uma ampla abrangência do poder normativo da União, que deve ser utilizado para que as legislações estaduais não criem normas discriminatórias ou que estimulem políticas diferentes e até antagônicas sobre o uso das águas.

Neste sentido, mediante a necessidade de uma legislação específica para a proteção da água, com a devida regulação, planejamento e controle de sua utilização, a Lei nº 9.433, de 1997, denominada “Lei das Águas”, instituiu a Política Nacional dos Recursos Hídricos – PNRH, estabelecendo importantes fundamentos em seu artigo 1º, *ipsis litteris*:

Artigo 1º. A Política Nacional de Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos:

- I - a água é um bem de domínio público;**
- II - a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico;**
- III - em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais;
- IV - a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas;**
- V - a bacia hidrográfica é a unidade territorial para implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e atuação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos;

**VI - a gestão dos recursos hídricos deve ser descentralizada e contar com a participação do Poder Público, dos usuários e das comunidades (*grifos nossos*).**

Destarte, imperioso mencionar a possibilidade da outorga dos direitos de uso pelo Poder Público a concessionárias, prevista no artigo 5º, inciso III, desta Lei, diretamente vinculada ao valor econômico da água, a qual assegura o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos seus direitos de acesso, os quais podem se dar pela derivação ou captação de parcela da água existente em um corpo de água ou extração de água de aquífero subterrâneo para consumo final ou insumo de processo produtivo; pelo lançamento em corpo de água de esgotos e demais resíduos líquidos ou gasosos, tratados ou não, com o fim de sua diluição, transporte ou disposição final; pelo aproveitamento dos potenciais hidrelétricos; e por outros usos que alterem o regime, a quantidade ou a qualidade da água existente em um corpo de água, conforme preveem os artigos 11 e 12, da Lei em questão.

Interessante observação de Granziera (1993, p. 22), acerca da possibilidade de cobrança pelo uso da água:

O conceito de que “a água é grátis” está profundamente enraizado na cultura de alguns países. Não se costuma imaginar o trabalho e o custo agregado no

armazenamento, captação, tratamento e distribuição da água, quando se abre a torneira de casa e dela verte água.

Ademais, merecem destaque os artigos 20 e 21 da PNRH, que corroboram a importância da dotação econômica dos recursos hídricos, para fins de outorga:

Artigo 19. A cobrança pelo uso de recursos hídricos objetiva:

I - reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor;

II - incentivar a racionalização do uso da água;

III - obter recursos financeiros para o financiamento dos programas e intervenções contemplados nos planos de recursos hídricos.

Artigo 20. Serão cobrados os usos de recursos hídricos sujeitos a outorga, nos termos do artigo 12 desta Lei.

Para a boa consecução de seus fins, cabe ao Poder Público Federal e Estadual, além da outorga, a devida regulamentação e fiscalização de seus usos. Quanto aos Municípios, a despeito de não possuírem direito de outorga, compete a eles a integração das políticas locais de saneamento básico, de uso, ocupação e conservação do solo e de meio

ambiente com as políticas federal e estaduais de recursos hídricos, mediante estabelece os artigos 29, 30 e 31 da “Lei das Águas”.

Outrossim, além de caracterizada como recurso hídrico, cumpre afirmar a água enquanto recurso natural ambiental de tamanha relevância, posto que, além de seu papel fundamental na vida em todas as suas formas, seu uso de forma indevida coopera para a deterioração ambiental.

Neste sentido, nota-se o ciclo integrado do meio ambiente, no qual à medida que a poluição da água afeta a qualidade ambiental, esta prejudica não apenas a flora e a fauna, mas as condições sanitárias, as atividades socioeconômicas e, assim, toda a sadia qualidade de vida da população.

A Política Nacional de Meio Ambiente – PNMA, instituída pela Lei nº 6.938, de de 1981, conceituou em seu artigo 3º, inciso V, águas interiores, superficiais e subterrâneas como recursos ambientais e, por conseguinte, em seu inciso II, considerou degradação da qualidade ambiental a alteração adversa das características do meio ambiente, em que se inclui a água.

### **3 A INFLUÊNCIA DA CONSERVAÇÃO FLORESTAL NOS RECURSOS HÍDRICOS VISÍVEIS E INVISÍVEIS**

Resta claro a importância da disponibilização dos recursos hídricos para a existência. Mediante esclarece Tundisi e Matsumura Tundisi (2008), existe evidência científica relevante

acerca do efeito da existência ou não de vegetação na regulação do ciclo hidrobiológico, tanto no que concerne à qualidade, quanto na quantidade de água.

Neste sentido, alterações na qualidade, quantidade e distribuição dos recursos hídricos ameaçam a sobrevivência humana e as demais espécies, sendo fundamental a disponibilidade de água de boa qualidade, bem como a capacidade de sua conservação e proteção (Tundisi, 1999).

Dentre os diversos fatores que modificam e/ou deterioram a qualidade e disponibilidade destes recursos, causando distúrbios ambientais, destaca-se a ação antrópica de uso e ocupação do solo – principalmente por práticas agropecuárias predatórias –, especialmente nas florestas ripárias, que compreendem as matas ciliares e de galeria, degradando sua cobertura florestal e contribuindo para o escoamento superficial e aporte de sedimentos no leito dos mananciais. O resultado disto é o assoreamento e soterramento, os quais, além de afetarem a qualidade da água, ocasionam a redução da sua disponibilidade hídrica.

Segundo Sopper (1975), as bacias com cobertura de floresta natural têm grande relevância para a manutenção do abastecimento de água de boa qualidade, visto que a vegetação promove a proteção contra a erosão do solo, a sedimentação e a lixiviação excessiva de nutrientes.

Assim, a existência das matas ripárias, que são as áreas de vegetação aos redores de rios, lagos, córregos, nascentes e

represas, é de suma importância, posto que se relacionam diretamente com a vazão, o equilíbrio térmico e a qualidade dos recursos hídricos, além da conservação física dos solos, tornando-os mais estáveis contra os processos de erosão.

Noutro giro, a destruição das matas ciliares tem colaborado para o assoreamento, a elevação da turbidez das águas, o desequilíbrio do regime das cheias, a erosão das margens de grande número de cursos d'água, além dos impactos negativos à flora e à fauna silvestre (OLIVEIRA-FILHO et al., 1994).

Destarte, como efeito danoso de tal desmatamento da vegetação ao longo dos cursos d'água tem-se a elevação da quantidade de sólidos e nutrientes na água dos mananciais, ocasionada pelo carreamento de parcelas abundantes de solo, matéria orgânica e materiais tóxicos de práticas agrícolas para o leito dos cursos d'água na época das chuvas.

Como bem explanam Minatti-Ferreira e Beaumord (2006), o desmatamento nas cabeceiras colabora para a elevação e a aceleração de processos erosivos. A retirada da vegetação associada à declividade do terreno contribui para a infiltração da água da chuva e o aumento da velocidade do escoamento superficial, ocasionando, assim, o acréscimo de sedimentos recebido pelo corpo d'água, reduzindo, portanto, a disponibilidade de habitats para a biota aquática.

Ademais, diante a situação de escassez de água já abordada, ocasionada por diversos fatores antrópicos, como a

poluição, o grande desperdício e a destruição de mananciais hídricos, tem se majorado a procura pelos aquíferos – águas subterrâneas dotadas de maior qualidade e menor probabilidade de poluição –, sendo que diversos centros urbanos já são atualmente abastecidos com água de poços tubulares e/ou escavados de forma regular ou complementar.

Tais águas subterrâneas, também chamadas de “águas invisíveis” ou aquíferos, segundo Karmann (2001), podem ser definidas como as unidades rochosas ou sedimentos, porosos e permeáveis, que armazenam e transmitem volumes significativos de água subterrânea passível de ser explorada pela sociedade.

Contudo, as reservas de água subterrâneas também vêm sofrendo degradação ao longo do tempo, oriundas especialmente da ação antrópica como erosão, assoreamento, desmatamento e contaminação, com a ampliação de áreas impermeabilizadas.

Neste sentido, é notável a função das florestas na regulação do ciclo hidrológico em terra. Conforme elucidada Pereira (2006, p. 32):

A cobertura vegetal tende a aumentar a infiltração, retardando o fluxo de escoamento superficial e permitindo um tempo maior para infiltração da água. As raízes das plantas também podem favorecer a infiltração aumentando a condutividade hidráulica da superfície do solo. Devido a esses efeitos, a infiltração pode variar amplamente sob diferentes tipos de vegetação. A manutenção da cobertura vegetal aumenta a macroporosidade, pois o sistema radicular

das plantas cria caminhos preferenciais que favorecem o movimento da água e protegem os agregados do impacto direto das gotas de chuva.

O uso do solo pode acelerar ou retardar as taxas de infiltração. As áreas urbanizadas apresentam maiores taxas de impermeabilização da superfície do solo, o que limita sua capacidade de infiltração. Entretanto, em áreas de cultivo, o solo, geralmente, tende a aumentar a capacidade de infiltração em razão da quebra da estrutura da camada superficial.

Além disso, Prado (2005) explica a função ambiental de regulação do fluxo da água por conta da vegetação intervir como auxiliadora na infiltração em períodos chuvosos, motivando a diminuição do escoamento superficial, com uma acomodação apropriada no que concerne ao fluxo de água superficial e subterrânea.

Do mesmo modo, as matas ciliares de rios e nascentes operam como filtros, retendo poluentes, defensivos agrícolas e sedimentos que seriam conduzidos para os cursos d'água, tornando possível o processamento da água para os mananciais subterrâneos (QUINTAS; STOLF; CASAGRANDE, 2007).

Portanto, ainda com relação às águas subterrâneas, conforme elucidada Mota (1995), a vegetação existente em suas áreas de recarga, conjuntamente ao solo, favorece a infiltração da



água, permitindo que as impurezas existentes sejam parcialmente filtradas.

#### **4 A LEGISLAÇÃO FLORESTAL ALIADA À CONSERVAÇÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS**

O Código Florestal, sendo uma legislação precursora em matéria ambiental, desde sua primeira versão, em 1965, reconheceu a importância de se mitigar os impactos antrópicos com ações de preservação e manutenção da fauna, flora, margens de rios, lagos e nascentes.

Para tanto instituiu as Áreas de Preservação Permanente – APP's, com a função ambiental, dentre outras, de proteger o solo e preservar os recursos hídricos, operando na redução e filtragem do escoamento superficial e do carregamento de sedimento para os cursos d'água, assegurando, assim, o bem-estar das populações humanas.

Corroborada sua definição pelo Novo Código Florestal (Lei 12.651/2012), em seu artigo 3º, inciso III, as APP's têm suas deliberações previstas no Capítulo II da Lei, o qual estabeleceu no artigo 4º as medidas de proteção das faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, desde a borda da calha do leito regular; das áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento; das áreas no entorno das nascentes e dos olhos

d'água perenes; das restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; dos manguezais, em toda a sua extensão; dentre outras áreas relacionadas mais diretamente ao tipo do solo, como encostas, montanhas, chapadas, etc.

Como já supracitado, é inegável a importância destas áreas protegidas para os recursos hídricos, agindo no controle hidrológico de bacias hidrográficas e regulando o fluxo de águas superficiais e aquíferos.

Contudo, diante de tal importância, insta consignar que o atual Código Florestal promoveu mudanças na abrangência das áreas delimitadas como APP's, resultando em significativo impacto com a redução da extensão dessas áreas marginais nos cursos d'água, sendo considerado um retrocesso ambiental.

Dentre tais alterações destaca-se a alteração do referencial para demarcação da faixa de preservação permanente às margens de qualquer curso d'água natural, deixando de ser do leito maior para o leito regular (artigo 4º, inciso I), reduzindo consideravelmente a extensão da área atualmente protegida às margens dos cursos hídricos.

Cumprе destacar que tal mudança possibilitará a ocupação do leito maior de cursos d'água por atividades antrópicas e até mesmo por assentamentos humanos. Desta forma, levando em consideração que o leito maior é sujeito a inundações no período de cheias, é provável que se agrave a

ocorrência de danos materiais, tal como de riscos à vida em todas as suas formas, inclusive humana.

Outra matéria legislativa que merece destaque em questões hídricas é a criação das Unidades de Conservação - UC's, com o objetivo de proteger e conservar a biodiversidade diante das constantes ameaças e crescentes índices oriundos dos desmatamentos no país, por meio da Lei nº 9.985, de 2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC.

Tal Lei conceitua Unidades de Conservação em seu artigo 2º, inciso I, *ipsis litteris*:

Artigo 2º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção;

No que concerne à amplitude da proteção, as Unidades de Conservação dividem-se em duas categorias, mediante estabelece o artigo 7º da presente Lei, quais sejam, Unidades de Proteção Integral, com o objetivo de preservação da natureza, admitindo apenas o uso indireto dos recursos naturais, e

Unidades de Uso Sustentável, com o objetivo conservacionista, com a conservação do meio ambiente aliada ao uso sustentável de parcela de seus recursos naturais.

Neste diapasão, segundo Kitamura (2001), as Unidades de Conservação, principalmente as de uso sustentável, têm adquirido uma função essencial na conservação da biodiversidade na Amazônia.

Não obstante a visão conservadora de que apenas as Unidades de Uso Integral são as que efetivamente garantem a preservação dos recursos naturais, na visão do meio ambiente intocável, uma posição contrária, pautada em diversas pesquisas e ações concretas, vem obstinadamente corroborando que as florestas naturais são também florestas culturais, posto que apoiadas pela cultura de diferentes populações tradicionais que desenvolveram saberes sobre o funcionamento destes ecossistemas, múltiplos valores nos usos das florestas e práticas sociais compatíveis, com a devida utilização de seus recursos dentro de diversos sistemas de manejo que asseguram a sustentabilidade (SEARS; PINEDO-VASQUEZ, 2005).

Neste sentido, as florestas culturais caracterizam-se como aquelas manejadas por estas populações tradicionais rurais, compreendendo os ribeirinhos, quilombolas, caboclos, varzeiros, indígenas, extrativistas – sejam estes seringueiros, babaçueiros, campeiros, castanheiros, coletores de frutos, sementes, ervas

medicinais, óleos e resinas, caiçaras, pastores, pescadores, praieiros, entre outros.

Estes povos tiveram o reconhecimento de sua existência formal apenas em 2007, por meio do Decreto Presidencial nº 6.040, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais e define em seu artigo 3º, inciso I, *verbum ad verbum*:

Artigo 3º Para os fins deste Decreto e do seu Anexo compreende-se por:

I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;

A função destas populações para a conservação destas áreas contempladas por recursos naturais é de suma relevância, pela forma do manejo nativo sustentável que desenvolvem nas florestas tropicais, com base no conhecimento milenar tradicional e comunitário, pautado na observação e experimentação, e pela relação de valorização e respeito com a natureza. Destaca-se também sua relação harmoniosa com os ciclos naturais, em que todas estas práticas contribuem igualmente para a reafirmação dos

povos, tanto no que concerne às suas identidades culturais quanto aos espaços territoriais.

Outrossim, conforme destaca Diegues (1996), as populações tradicionais desenvolveram, por conta do parcial isolamento, modos de vida diferenciados, relacionando-se com uma forte conexão dos ciclos naturais, tanto pelo conhecimento profundo dos ciclos biológicos, quanto dos recursos naturais.

Mostra-se clarividente a influência positiva das populações tradicionais na composição da biodiversidade, bem como na conservação dos recursos naturais, posto que sua cultura e seus saberes acerca do meio ambiente permitem uma melhor compreensão, manejo e até mesmo o enriquecimento dos recursos florestais, com base em reciprocidades sociais.

Assim, as populações tradicionais hoje inseridas, ainda que timidamente, nas Unidades de Conservação de Uso de Sustentável caracterizadas nas Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável, previstas nos artigos 18 e 20, respectivamente, da Lei do SNUC, tem um importante papel na conservação dos recursos naturais.

Isto se dá devido à sustentabilidade ecológica de sua ocupação territorial, tanto nas áreas florestais de terra firme, quanto nas de várzea – contribuindo, assim, para a preservação das matas ciliares e conseqüente salvaguarda dos recursos hídricos.

Ademais, tais povos também evitam manejos artificiais que comprometam grandes áreas contínuas de florestas e mostram-se como verdadeiros guardiões contra a extração ilegal de madeiras e as ações agrosilvopastoris de forma extensiva.

Além disto, as populações tradicionais também têm sua relevância pelo bom exemplo ofertado da relação homem *versus* natureza, seja por seus rituais ou conexões simbólicas e socioculturais, que valorizam sobremaneira o lugar ao qual pertencem e, por conseguinte, os recursos naturais ali inseridos.

Conforme certifica Diegues (1996, p. 97):

Mais do que repressão, o mundo moderno necessita de exemplos de relações mais adequadas entre homem e natureza. Essas unidades de conservação podem oferecer condições para que os enfoques tradicionais de manejo do mundo natural sejam valorizados, renovados e até reinterpretados, para torná-los mais adaptados a novas situações emergentes.

Diante do exposto, imperioso destacar a estrita relação das florestas culturais na manutenção dos recursos hídricos para além das UC's, visto que nem todos os povos tradicionais estão atualmente inseridos nestas unidades, mas ainda assim desempenham o valoroso papel na conservação dos recursos ambientais nas áreas em que habitam.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A água, enquanto recurso natural hídrico e ambiental, é um bem comum essencial à existência em todas as formas. Contudo, diante de ações antrópicas lesivas ao meio ambiente, este recurso fundamental encontra-se escasso, o que torna necessário medidas mitigadoras e afirmativas de preservação e manutenção dos recursos hídricos.

Neste sentido, a conservação florestal mostra-se estreitamente vinculada à salvaguarda da água, posto que, conforme apresentado, a presença de vegetação especialmente ao longo de florestas ripárias, com matas ciliares e de galeria, auxilia na regulação do ciclo hidrológico da água, protege os solos contra a erosão, prevenindo o assoreamento que contaminam os rios, facilita a infiltração, bem como garante o controle e recarga dos mananciais e aquíferos.

A legislação ambiental vigente, corroborando tal afirmativa, prevê no Código Florestal as Áreas de Preservação Permanente, sendo este um importante instrumento a fim de contribuir na preservação e manutenção da fauna, flora, margens de rios, lagos e nascentes, com a delimitação exata do espaço natural a ser protegido ao entorno destas áreas, ainda que se pese a redução sofrida destes espaços no Código atualmente vigente em relação ao anterior.

Ademais, a existência de Unidades de Conservação, especialmente as de Uso Sustentável que contam com a presença



de povos tradicionais, também são de suma relevância para a conservação dos recursos hídricos, pelo manejo sustentável da terra e pela maneira como estas populações se relacionam com os recursos naturais, sendo verdadeiros guardiões florestais tanto em áreas de terra firme quando nas matas ciliares.

Desta forma, diante da importância já demonstrada da presença de florestas para a manutenção da disponibilidade e qualidade da água, mostra-se necessária a inversão de práticas prejudiciais aos recursos naturais florestais, que afetam diretamente os hídricos, com a implantação de ações alternativas em prol de sua conservação, com a promoção de uma adequada correlação entre o uso e a ocupação dos solos e a salvaguarda dos recursos hídricos, como mecanismo propulsor de uma eficiente gestão de tais recursos.

Tornam-se, assim, imprescindíveis medidas de proteção de áreas verdes tanto em centros urbanos quanto rurais, por meio da definição e implantação de Unidades de Conservação, com a devida valorização dos povos tradicionais, principalmente em áreas estratégicas para preservação dos mananciais, além da necessária efetividade na aplicação da Legislação Florestal no que concerne às APP's, para que se possa salvaguardar os recursos hídricos ambientais.

## **REFERÊNCIAS**

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 25mai. 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm)>. Acesso em: 30 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. LEI Nº 6.938, DE 31 DE AGOSTO DE 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm). Acesso em: 27 de maio de 2016.

\_\_\_\_\_. LEI Nº 9.433, DE 8 DE JANEIRO DE 1997. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do artigo 21 da Constituição Federal, e altera o artigo 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm). Acesso em: 25 de maio de 2016.

\_\_\_\_\_. LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000. Regulamenta o artigo 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9985.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm). Acesso em: 29 de maio de 2016.

DIEGUES, Antonio Carlos. **O mito moderno da natureza intocada**. São Paulo: HUCITEC / NUPAUB – USP, 1996.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de Águas e Meio Ambiente**. São Paulo: Ícone, 1993.

KARMANN, I. Ciclo da água, água subterrânea e sua ação geológica, In: TEIXEIRA, W. et al. (Org.) **Decifrando a terra**. 2 ed., São Paulo: Oficina de textos, 2001.

KITAMURA, P. C. “Biodiversidade na Amazônia: por uma abordagem regional das unidades de conservação”. In: GARAY, I e DIAS, B. (orgs.). **Conservação da biodiversidade em ecossistemas tropicais: avanços conceituais e revisão de normas e metodologias de avaliação e monitoramento**. Petrópolis: Vozes, 2001.

MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MINATTI-FERREIRA, D. D.; BEAUMORD, A. C. **Adequação de um protocolo de avaliação rápida de integridade ambiental para ecossistemas de rios e riachos: Aspectos físicos**. Health and Environmental Journal, v. 7, n. 1, 2006.

MOTA, S. **Preservação e conservação de recursos hídricos**. 2. ed. Rio de Janeiro: ABES, 1995.

OLIVEIRAFILHO, A. T.; ALMEIDA, R. J. de; MELLO, J. M. de; GAVILANES, M. L. Estrutura fitossociológica e variáveis ambientais em um trecho de mata ciliar do córrego Vilas Boas, Reserva Biológica do Poço Bonito, Lavras (MG). In: **Revista Brasileira de Botânica**. São Paulo, vol.17, n.1, 1994.

PRADO, T. B. G.. **Evolução do uso dos temas e produção de sedimentos na bacia hidrográfica ao rio Jundiá-Mirim**. Dissertação (Mestrado em Agricultura) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2005.

PEREIRA, E. D.. **Avaliação da vulnerabilidade natural à contaminação do solo e aquífero do reservatório Batatã - São Luís (MA)**. Tese (Doutorado em Geociências) – Universidade Estadual Paulista, Rio Claro, 2006.

QUINTAS, D. A. C.; STOLF, R.; CASAGRANDE, J. C.. Recuperação de matas ciliares na micro bacia do Ribeirão das Furnas no Município de Araras, SP. In: **IV CONGRESSO DE PÓS-GRADUAÇÃO**. São Carlos, SP. *Anais de Eventos da UFSCar*, São Paulo, 2007.

REBOUÇAS, Aldo da Cunha, BRAGA; Benedito; TUNDISI, José Galizia (Org). **Águas doces no Brasil: Capital Ecológico, Uso e Conservação**. São Paulo: Escrituras, 2006.

SEARS, Robin R.; PINEDO-VASQUEZ, Miguel. “Cortando as árvores e cultivando a floresta: a produção madeireira de pequenos proprietários na várzea da Amazônia”. In: ZARIN et al. **As florestas produtivas nos neotrópicos: conservação por meio do manejo sustentável**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SOPPER, W. E. Effects of timber harvesting and related management practices on water quality in forested watersheds. In: **Journal of Environmental Quality**.Madison, v.4, n.1, 1975.

SOUZA, Luciana Cordeiro. **Águas subterrâneas e a legislação brasileira**. Curitiba: Juruá, 2009.

TUNDISI, J. G.. **Limnologia do século XXI: perspectivas e desafios**. São Carlos: Suprema Gráfica e Editora, IIE, 1999.

TUNDISI, J. G.; MATSUMURA-TUNDISI, T. **Limnologia**. São Paulo: Oficina de Textos Editora, 2008.

# O NOVO REFUGIADO: A CONVENÇÃO DE GENEVRA DE 1951 À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

## THE NEW REFUGEE: THE GENEVA CONVENTION OF 1951 IN THE LIGHT OF HUMAN RIGHTS

*Leonardo Alexandre Tadeu Constant de Oliveira*<sup>1</sup>

### RESUMO:

Há um elevado contingente de pessoas deslocadas no mundo, dentre as quais os chamados *refugiados* ou *migrantes econômicos*, todos elas detentores de Direitos Humanos. Os institutos de proteção internacional ao indivíduo são o asilo político e refúgio e com a interpretação atual dos Estados se revelam insuficientes à efetiva proteção dos refugiados econômicos. A legislação internacional sobre refugiados foi construída no fim da Segunda Guerra Mundial e foi historicamente erigida para proteção em condições similares às atuais. A aplicação dos Direitos Humanos na legislação dos refugiados preencheria uma lacuna que permitiria a proteção aos refugiados econômicos.

---

<sup>1</sup> Mestrando do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito – Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Gama Filho-RJ. Bacharel em Direito pela Universidade FUMEC-MG. Advogado e Consultor Empresarial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Refugiados; Direitos Humanos; Convenção de Genebra de 1951; Migrantes.

**ABSTRACT:**

There is a high number of displaced people in the world, among them the so-called refugees or economic migrants. All refugees and migrants are holders of human rights. international protection institutes are the individual political asylum and refuge and the current interpretation of States are insufficient to the effective protection of economic refugees. International law on refugees was built at the end of World War II and was historically built for protection under similar conditions to today. The application of human rights in the laws of refugees fill a gap that would allow the protection to economic refugees.

**KEYWORDS:** New refugees; Human Rights; Geneva Convention (1951); Migrants.

**INTRODUÇÃO**

Segundo dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR, em junho de 2016 a população mundial de refugiados atingiu a cifra de 65 milhões de pessoas,<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Acnur:** deslocamento forçado atinge recorde global. 2016. Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/acnur-deslocamento-forcado-atinge-recorde-global-e-afeta-653-milhoes-de-pessoas/>>. Acesso em: 14 out. 2016.

número superior ao de pessoas deslocadas durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

Os deslocamentos em massa são uma realidade derivada de fatores de ordem religiosa, econômica, ambiental e política. Destes, alguns são muito estudados pelo Direito, mas outros, como os deslocamentos econômicos, nem tanto, surpreendendo, por conseguinte, os ordenamentos jurídicos e a comunidade internacional, definitivamente despreparada para as consequências de seu modelo econômico exploratório.

Neste sentido, esse número de deslocados representa um desafio não só para os sistemas políticos, sociais e econômicos, como também para os sistemas jurídicos contemporâneos.

O que se tem verificado nas fronteiras por todo o mundo deve servir de alerta para uma reestruturação do Direito Internacional especialmente o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Efetivamente, o Direito Internacional dos Direitos Humanos possui institutos protetivos desenvolvidos durante anos para a resguardar aqueles que são perseguidos ou tem o fundado temor de ser, seja por motivos políticos, religiosos ou nacionais. Estes fatores, somados à guerra, sempre foram os motivos antrópicos padrões para a utilização do asilo e do refúgio, tratando-se de institutos trabalhados há bastante tempo, o primeiro remontando à Grécia antiga e o segundo devidamente tipificado na legislação internacional.



Porém, por trás de todos os motivos que promovem os deslocamentos e produzem os “migrantes”, existe uma causa econômica cada vez mais explícita, havendo que se considerar cada vez mais a interpretação dos referidos institutos sob uma ótica atual, na qual as condições econômicas chegaram ao limite social insuportável, em níveis de miséria global.

Frente à aceção econômica, impõe-se uma valoração do ser humano e uma nova interpretação da legislação internacional num segundo viés, que é o da dignidade da pessoa humana, que determina a centralização das normas nos seres humanos, em respeito a direitos garantidos pela própria comunidade internacional.

Sob este enfoque, objetiva-se abordar, por intermédio do presente artigo, a aplicação da legislação aos casos de refugiados e migrantes econômicos, destacando as formas de proteção que estes seres humanos têm ou deveriam ter em vista da efetiva aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

## **2 A CONDIÇÃO HUMANA: DE CIDADÃO A REFUGIADO OU ASILADO**

A existência de refugiados<sup>3</sup> não é uma novidade na sociedade humana, existindo, atualmente, todo um sistema jurídico de direitos humanos internacionais para tutelar esta

---

<sup>3</sup> Optou-se por usar o termo refugiado ainda que tecnicamente não caiba a todos ora referidos a definição legal

situação. Mas tornar efetivo o aparato legal para a proteção dos direitos humanos dos refugiados e efetivar as tutelas previstas é um dilema contemporâneo.

Na verdade, a construção da legislação e a posição confortável dos Estados, sempre alicerçada na soberania, de certa forma reduz a posição do refugiado enquanto ser humano, impedindo a efetiva proteção de sua própria condição humana.

Não bastassem todas as perseguições históricas por motivos de ordens variadas, as maciças ondas migratórias provocadas pelas precárias condições de vida (e que povoam os noticiários causando comoção mundial) mostram, mais uma vez, a necessidade de efetividade dos direitos humanos.

Ao abordar as dificuldades do Direito Internacional em enfrentar este desafio, cumpre destacar a condição humana em relação ao Estado, no âmbito internacional, condição esta esquecida dos povos e que implica necessariamente na submissão do Estado aos seres humanos e não o contrário.

Os direitos humanos são a proteção dos direitos de existência humana digna em face a outros seres humanos ou em face do Estado, sendo o corolário da socialização humana, ao mesmo tempo em que representam a preservação do indivíduo face às instituições por ele criadas, especialmente o Estado. A relação do homem, como ser social é (e deve ser) de criatura e criador. O Estado advém da sociedade humana e é seu servidor, ou, no dizer de Norberto Bobbio:

Ao contrário não existe nenhuma Constituição democrática, a começar pela Constituição republicana da Itália que não pressuponha a existência de indivíduos singulares que têm direitos enquanto tais. E como seria possível dizer que eles são 'invioláveis' se não houvesse o pressuposto de que, axiologicamente, o indivíduo é superior à sociedade de que faz parte?<sup>4</sup>

Assim é indiscutível a superioridade do ser humano em relação ao Estado, mas é o Estado que garante a existência dos direitos, e, no que tange aos refugiados, tem-se um considerável obstáculo: os refugiados não possuem um Estado.

A precedência estatal não pode existir especialmente por ser o Estado o pacto de diversos seres humanos. Assim, o refugiado não deixa de ser humano porque deixou ou foi forçado a deixar o seu Estado, já que a essência do Estado é humana e não o contrário, de forma que o ser humano é sua substância mais simples.

Mas, como alguém sem Estado pode pretender proteções estatais, ou melhor, como falar em direitos sem que se tenha alguém ou uma instituição a garanti-los? E mais, se efetivamente boa parte dos Estados diuturnamente abandonam os seus cidadãos desabrigados, famintos e doentes, que dizer da posição do Estado em relação àqueles que não têm mais Estado ou que

---

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 102.

não fazem parte de nenhum Estado? Pois é esta a situação de milhões de seres humanos, os refugiados.

Neste ponto, os direitos humanos têm um desafio considerável, pois somente faz sentido pertencer a uma sociedade na qual se pode efetivamente exercer direitos e é justamente neste viés que foram concebidos os direitos humanos, partindo-se exatamente do indivíduo e da família para o Estado e a comunidade internacional.

Desta maneira, remonta à Grécia Antiga o reconhecimento de direitos mínimos inerentes à condição humana, em conceitos seguidamente desenvolvidos em sua clássica filosofia que iniciou e afastou a concepção religiosa, destacando-se neste campo a contribuição da filosofia estóica e dos sofistas. Após a dominação romana, a vertente religiosa gradativamente renovou-se e com o advento do cristianismo, passou a vigorar até o fim da Idade Média, sendo a religião a fundamentar os novamente limitados direitos humanos.

A retomada dos ideais clássicos gregos ocorreu no final da Idade Média. Aliado ao florescimento da burguesia, o iluminismo patrocinou as revoluções contra o absolutismo e colocou novamente o ser humano como centro gerador dos

*direitos agora humanos*,<sup>5</sup> sempre sob a inspiração clássica, mas desta vez com viés estritamente histórico ou secular.

Esta concepção filosófica advém da singularidade humana, variando de autores e posições ideológicas, cabendo à cadeia de fatos históricos situar, sob este ponto de vista, a moderna concepção de direitos humanos ligados estritamente às condições dos Estados que passam a representar as comunidades em nível internacional.

Desta feita, da inspiração grega até a positivação pós-iluminismo, os direitos humanos passaram do ideário e da tradição a positivação nos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais. A humanidade encontrou no Estado Constitucional garantias de direitos em relação aos demais cidadãos e em relação aos seus próprios governos.

No século XX, especificamente após as Grandes Guerras Mundiais, verificou-se o reconhecimento de direitos humanos no plano global, especialmente com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos – (DUDH), em 1948, um documento adotado por toda ordem internacional de autoridades representativas de Estados e de impacto efetivamente global, desde então havendo que se falar em relações internacionais e direitos humanos.

---

<sup>5</sup> DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

Após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, diversos outros direitos humanos foram reconhecidos, tendo os direitos humanos passado da positivação ao reconhecimento de novas dimensões (ou ampliação do sistema protetivo) a partir das liberdades iniciais representadas pelos direitos de liberdade (civis e políticos) passando a direitos sociais prestacionais e ainda a direitos difusos e do futuro.

Formou-se um sistema de dois planos de direitos, no qual, num primeiro plano, da individualidade surge a comunidade e desta surge o Estado e do Estado surge a comunidade internacional. Noutro plano, partindo-se dos direitos humanos em suas dimensões positivadas em nível global, estabeleceram-se normas garantidoras nos ordenamentos nacionais e internacionais contra as suas violações por outros seres humanos e pelos Estados.

Os direitos humanos englobam as liberdades civis e políticas em seu primeiro plano, sendo a liberdade a força motriz que alimenta os demais direitos e sua classificação em civil e política somente convalida a relação social do indivíduo ao lado de sua individualidade.

No plano interno dos Estados, existem garantias fundamentais e os ordenamentos internos têm ou deveriam ter as devidas proteções a impedir arbitrariedades, como o tradicional remédio do *habeas corpus*.

Mas há determinadas situações nas quais o indivíduo é constringido pelo Estado a tal ponto de não poder fazer parte daquele pacto social, seja não se considerando, seja não sendo considerado integrante do Estado ou, como é mais comum, sentindo-se lesado nos Direitos a ponto de prescindir do Estado no qual faz parte e solicitar proteção a outro Estado.

A situação jurídica clássica na qual um indivíduo que se vê perseguido e desprovido da proteção de um Estado e solicita proteção a outro é o asilo, instituto jurídico utilizado desde antiga Grécia, que à época era a forma pela qual uma pessoa perseguida em determinada cidade era recebida em outra por solidariedade.

A etimologia da palavra *asilo* é grega, formada pelo prefixo de negação *a* acrescido da palavra *sylo* – que significa arrebatado, extrair – sugerindo a conformação da expressão “não ser expulso”.

O asilo foi inicialmente concebido como uma proteção dada a critério do Estado protetor a alguém perseguido em seu Estado e foi substancialmente modificado na Constituição Francesa de 1793, que tornou o instituto do asilo ligado especificamente ao crime político, restrição que não existia e que representou uma mudança diametral de paradigma, vez que conceder o asilo era uma faculdade do soberano e nenhum Estado absolutista daria asilo a um conspirador contra a monarquia. Ao mesmo tempo determinou que o asilo não fosse concedido a criminosos comuns, justamente em virtude dos ideais de liberdade defendidos na revolução.

Com estas modificações, o asilo encontrou positividade em diversos ordenamentos jurídicos e foi também incluído na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu artigo 14, no qual foram delineados os seus contornos atuais, tratado como político desde então.

O asilo pode ser definido como o poder discricionário de proteção de um Estado a um estrangeiro solicitante, sendo concedido a indivíduos perseguidos e subdividindo-se em asilo territorial e asilo diplomático, respectivamente se o asilado é recebido no território ou representação territorial do país concedente (embaixadas ou embarcações, como exemplos).

Ao lado do asilo político, a proteção dada ao ser humano em âmbito internacional contra perseguição tem outra espécie mais moderna e abrangente que é o *refúgio*, que também é fundamentado na solidariedade internacional.

O refúgio é uma modalidade de proteção internacional mais recente, criada no século XX, com origem nos desdobramentos da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) e da Revolução Russa,<sup>6</sup> que geraram um número elevado de pessoas

---

<sup>6</sup> Segundo Liliana Lyra Jubilut o instituto do refúgio surgiu no início da década de 1920, quando a Liga das Nações foi pressionada a posicionar-se sobre o alto número de pessoas que fugiram da recém-criada União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, motivadas pela caótica situação política e econômica desse país, assolado pela Revolução Bolchevique, pela fome e pelo fim da resistência dos russos que se opunham ao comunismo, e tinha como justificativa a perseguição que aí ocorria.



perseguidas e que não teriam guarida discricionária em nenhum país àquela época pelo asilo. Estes acontecimentos motivaram a Liga das Nações à criação do Alto Comissariado para os Refugiados Russos.<sup>7</sup>

Efetivamente até o ano de 1914 as questões de deslocamentos de pessoas em função de motivos antrópicos como a guerra eram resolvidas de forma local, *ad hoc*, muitas vezes com a concessão de asilo ou extradição, no âmbito do Direito Internacional Penal. Porém, a partir daquele ano, a Europa verificou nos anos de guerra e revoluções deslocamentos forçados de milhões de pessoas, que involuntariamente tinham que buscar segurança e condições de sobrevivência noutros países, a despeito de sua condição política.

Noronha Rodrigues destaca que aquelas pessoas não eram consideradas perseguidos políticos aptos a solicitar asilo, mas vítimas de danos colaterais da guerra:

Para além disso, houve milhões de contingentes de refugiados e vários milhares de movimentos populacionais e deslocações forçadas. Só a título exemplificativo, convém salientar que mais de 3.000.000 russos se dirigiram para o interior e milhares e milhares de belgas e sérvios tiveram que atravessar as fronteiras na busca incessante de um abrigo ou de condições mínimas de

---

<sup>7</sup> A Instituição do Alto Comissariado para Refugiados Russos em 1921, após a Cruz Vermelha solicitar apoio a Liga das Nações no atendimento dos refugiados daquele país.

dignidade humana. É de referir, ainda, que muitos destes estrangeiros/refugiados não eram apenas refugiados políticos. Eles eram, na sua maioria, massas desenraizadas por mudanças políticas, pessoas civis em nada conotados com a guerra, mas frutos dos danos colaterais desta. De entre estes, os deslocados eram por natureza o grupo mais vulnerável de pessoas, sejam como vítimas de conflitos, de perseguições ou de outras violações dos direitos humanos.<sup>8</sup>

À época não havia uma legislação específica para a proteção desta nova categoria de pessoas que se encontravam numa condição extremamente frágil, numa busca por refúgio urgente baseada no instinto de sobrevivência. Há uma diferenciação clara de motivação exclusiva pela perseguição, já que neste caso, não comportaria qualquer avaliação ou juízo cognitivo. Desta feita, a origem do refúgio não está necessariamente atrelada à perseguição pura e simples, mas sim à sobrevivência.

A partir do Alto Comissariado para os Refugiados Russos, uma política internacional para refugiados foi implementada pela Liga das Nações com a ampliação das

---

<sup>8</sup> RODRIGUES, Noronha. A história do direito de asilo no Direito Internacional. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 50, fev. 2008. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em 14 out. 2016.

competências para outros refugiados, até a efetiva posituação em âmbito internacional, em 1933, com a primeira Convenção de Refugiados em nível global, na qual já se tinha a previsão do princípio da não devolução do refugiado ou *non-refoulement*.

A predominância da repatriação já era questionada pelos refugiados em prol do direito de reinstalação, já que quase sempre a maioria dos refugiados não desejava voltar para o país de origem, preferindo a reinstalação, apesar de inicialmente, a vertente primaz do tratamento aos refugiados de guerra ser o repatriamento, sendo certo que inicialmente a condição dos refugiados e deslocados era tratada como provisória e a solução primaz era repatriação, partindo do princípio da reabilitação de zonas devastadas pela guerra.

A Segunda Guerra Mundial foi ainda mais devastadora para a humanidade e o número de refugiados por esta guerra aumentou sobremaneira, e, ao seu final, a comunidade internacional teria que organizar e propor iniciativas a fim de satisfazer a questão dos refugiados, que somavam milhões de pessoas vagando por toda a Europa e também em diversas outras partes do mundo.

A criação da ONU em 1945 e a elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 foram importantes passos rumo ao reconhecimento dos direitos dos refugiados, tendo a ONU logo tomado a iniciativa de criar a *Organização Internacional para os Refugiados* (OIR), agência especializada de

caráter não permanente, destinada a substituir a *Administração das Nações Unidas para Auxílio e Restabelecimento*<sup>9</sup> (ANUAR).

A ampla aceitação mundial da Declaração Universal dos Direitos Humanos acabou por imbricar toda a legislação da ONU e direcionar todos os seus atos, bem como influenciar a legislação de todos os países.

A OIR não obteve resultados em seus objetivos de eliminar os refugiados e ainda havia centenas de milhares destes na Europa e no Mundo quando a ONU, em 1950, cria o ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, órgão especializado e não político, cuja missão seria a reinstalação e/ou repatriação dos refugiados sobre bases não só humanitárias, mas também considerando a dignidade da pessoa humana.

Apenas em 1951 foi estabelecida uma normatização mundial sobre refugiados, com a Convenção de Genebra. Esta Convenção consolidou a legislação existente sobre refugiados, estabelecendo ou consolidando conceitos, condições, direitos, deveres e dispendo em geral sobre o tema, de forma a unificar toda a legislação sobre o tema.

---

<sup>9</sup> Cumpre esclarecer que a administração e a legislação à época da criação da ONU sobre os refugiados constituía uma miscelânea de Convenções Protetivas altamente específicas e ratificadas por poucos Estados, bem como os órgãos criados pela Liga das Nações e até os independentes, como o Escritório Nansen, tinham caráter provisório e específico, havendo clara necessidade uma consolidação e centralização para a solução do problema.

A Convenção de Genebra foi o culminar de um processo legislativo internacional que se arrastava desde o fim da primeira Guerra Mundial, e marcou a divisão do tratamento aos refugiados. Ainda segundo Noronha Rodrigues:

A Convenção de Genebra de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados, aparece como forma de suprimir uma lacuna jurídica existente, pois não estavam fixados os critérios a ter em consideração, a quando da atribuição do estatuto de refugiado. Para além disso na génese desta Convenção, pesou também a pressão, da Comunidade Internacional em pôr termo a este fenómeno caótico de êxodo populacional que assolava a Europa, bem como, a pressão para encontrar soluções plausíveis de controlo para deslocações massivas e incontroláveis. Por outro lado, havia também a necessidade de criar um novo instrumento jurídico que abrangesse, na sua plenitude, a definição do estatuto dos refugiados e a necessidade premente em “[rever] e codificar os acordos internacionais anteriores relativos ao estatuto dos refugiados assim como, alargar a aplicação daqueles instrumentos e a proteção que estes [constituíam] para os refugiados [...]”.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> RODRIGUES, Noronha. A história do direito de asilo no Direito Internacional. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 50, fev. 2008. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em 14 out. 2016.

Desta forma, a Convenção de Genebra de 1951, aliada ao Protocolo de 1967, que ampliou os seus efeitos temporais, já que até àquela altura somente se aplicava aos acontecimentos anteriores a 1º de janeiro de 1951, se tornou a base legal do refúgio.

Atualmente, conforme dispõe a Declaração de Genebra de 1951, considera-se *refugiado* a pessoa que sofre perseguição em seu Estado de origem e/ou residência habitual, por força de sua raça, nacionalidade, religião, opinião política ou pertencimento a determinado grupo social.

Diferem-se refugiados e asilados, tendo em vista o fato de que os asilados estão sujeitos à perseguição política e acolhidos à ampla discricionariedade do Estado acolhedor, ou seja, o pedido é acolhido ou não de forma discricionária naquele Estado. Aos refugiados, diferentemente, há uma tipificação internacional descrita na Convenção de Genebra de 1951, sendo amparados internacionalmente por norma que consagra a sua condição.

O refugiado difere-se do deslocado. O refugiado deve necessariamente estar fora do território de seu país. Por sua vez, os deslocados estão ainda no território de seu país, mas desprovidos de sua residência habitual pelos mesmos motivos dos refugiados.

Após a Convenção de Genebra de 1951, a condição legal dos refugiados restou disciplinada, porém a solução do problema

não aconteceu e sim o contrário, pois a geração de refugiados aumentou.

O período posterior à Convenção de Genebra de 1951, que vai até 1990, é marcado pela Guerra Fria que contribuiu para que houvesse um aumento do número de refugiados, tendo em vista terem o fomento ao alinhamento e às guerras por poder aumentado a fome e a miséria mundiais.

Este período também marcado pela descolonização dos países Africanos e Asiáticos, que devido ao seu subdesenvolvimento e suas disputas raciais contribuem para aumentar ainda mais o número de refugiados. Na América Latina cumpre destacar as ditaduras e sua cruel perseguição política também contribuiu para o aumento dos refugiados.

Após a guerra fria, a globalização da economia trouxe um ainda maior número de refugiados, sendo a atualidade marcada com uma ainda maior diversidade de tipos de refugiados e categorias novas, sendo inegável o agravamento da situação de um cada vez maior número de seres humanos nesta condição.

### **3 OS REFUGIADOS ECONÔMICOS, AS CRISES DOS ESTADOS E OS DIREITOS HUMANOS**

Ao que parece, a ONU sempre considerou provisória a questão dos refugiados, pois desde a ANUAR, passando pela OIR, como também o ACNUR, de certa forma herdeiro das anteriores, e atual responsável pelo tema, tiveram suas atividades em

princípio provisórias,<sup>11</sup> com data para balanço e possível encerramento, sendo o ACNUR, desde 1953, renovado a cada prazo de revisão pela própria continuidade do problema dos refugiados.<sup>12</sup>

Porém, diferentemente do que a comunidade internacional acredita, a questão dos refugiados parece permanente e ao contrário da previsão da ONU e das nações em geral, o número crescente de refugiados demonstra que existem outros processos que não a guerra a produzir deslocamentos humanos, refugiados e outros “migrantes” modernos.

Atualmente, mesmo em tempos de paz, as capacidades dos Estados são testadas à exaustão, nos planos interno e externo, estando os Estados em permanente crise.<sup>13</sup>

As mazelas vivenciadas pelos Estados podem ser agrupadas em duas grandes contradições que opõem os interesses sociais e econômicos, em dois níveis, nacional e internacional, minando a comunidade estatal em suas bases.

---

<sup>11</sup> JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007

<sup>12</sup> Conforme Capítulo 1, item 05 do Estatuto do ACNUR, constante da Resolução 428 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950, obtido em <[www.acnur.org](http://www.acnur.org)> e consultado em outubro de 2016.

<sup>13</sup> MORAIS, José Luis Bolzan. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.



Existe um choque de forças desagregadoras dos Estados, com o aumento de divergências internas nacionalistas, raciais e religiosas, ao lado de um fenômeno de aproximação dos Estados no plano internacional objetivando uma atuação coordenada para solucionar a questão dos refugiados.

Ao lado desta abalizada condição social e política em nível estatal, existe ainda a própria assimilação dos direitos humanos pelas populações dos Estados, para os quais os direitos passam a ser exigíveis perante os Estados.

Desta forma, o reconhecimento dos direitos humanos em novas dimensões, necessita, no plano internacional, que as ações devam ser mais profundas do que o tratamento dispensado atualmente pelas organizações. Os compromissos dos Estados com seus cidadãos estão inseridos num contexto mundial e o sistema de proteção aos direitos humanos é composto por todos os Estados, vez que oponíveis a todos.

Resta claro que o problema dos refugiados, longe de ser temporário, é permanente e cada vez mais desafiador aos países e a comunidade internacional, já que consiste em forças sociais e econômicas permanentemente geradoras de refugiados, atuando também em tempos de paz e situadas à base formativa do próprio conceito clássico de Estado.

Estas forças sociais e econômicas são o reflexo da crise pela qual o próprio Estado passa, já que são frutos do somatório das diversas contradições do Estado histórico contemporâneo, englobando não só a crise de soberania e territorialidade do

Estado afrontada pelos direitos humanos e sua supranacionalidade, mas também afrontada pela crise econômica agravada pela globalização passando ainda pela constitucionalização do direito, da qual depreende o verdadeiro papel das Constituições e do Estado na atualidade.<sup>14</sup>

Desta forma, os Estados não conseguem cumprir suas finalidades, por motivos diversos. E, ao não cumprirem, proporcionam situações adversas aos seus nacionais, agindo por resistência, pelo direito à vida, à segurança, à comida, enfim, ou seja, pelo direito às mais básicas necessidades humanas, sendo certo que a crise do Estado extremada em todas as vertentes é uma força geradora de conflitos sociais, políticos e econômicos que são também desencadeadores dos deslocamentos massivos contemporâneos.

Essa conjuntura de crises estatais contemporâneas que se abateu sobre os países e que inviabiliza a concretude dos projetos dos Estados produz a cada dia, um número cada vez maior de pessoas com necessidades das mais diversas espécies, equivalendo à guerra ou até suplantando-a. Desta forma, para além das guerras, das perseguições políticas, étnicas e religiosas, as diversas crises econômicas que assolam a maioria dos Estados tem produzido inúmeros deslocamentos e o contexto de desamparo

---

<sup>14</sup> MORAIS, José Luis Bolzan. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 11.

que os seres humanos estão sujeitos em muitos dos casos nada difere de uma expulsão de zona de guerra.

Atualmente a busca por sobrevivência advém da economia arruinada e não somente dos fatos clássicos para os quais a legislação dos refugiados fora criada. Neste ponto há que se destacar que a consolidação de 1951 remonta a institutos desenvolvidos na década de 1920.

Neste plano teórico, o deslocamento de pessoas dos países periféricos para países desenvolvidos tem se tornado um problema mundial. Obviamente que estes Estados por sua vez, não reconhecem a condição legal de refugiado aos migrantes, que são classificados como migrantes econômicos, mas ante a concepção dos direitos humanos e suas novas e amplas dimensões, qual a real situação destes seres humanos? As definições que foram organizadas na Convenção de Genebra de 1951 são postas em xeque, pois os migrantes ou refugiados de hoje são produtos de tempos de guerra e tempos de paz. Mas principalmente são refugiados de tempos de direitos humanos estabelecidos e ampliados em diversas dimensões.

De acordo com a Convenção de Genebra de 1951 são refugiados aqueles que estão fora de seu país ou que não podem recorrer à proteção dele em razão do fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, por pertencer a um determinado grupo social ou por razões políticas.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Artigo 1º da Convenção de Genebra de 1951.

Analisando o conceito acima, a definição de refugiado traz a ideia de conflito em todas as suas hipóteses, já que advém da palavra perseguição. É claramente derivada de um contexto belicoso, no qual são ofendidas as bases da unidade do Estado em detrimento de um indivíduo ou grupo.

Desta forma, a noção de refugiado foi desenvolvida no contexto de sujeição forçada do indivíduo/grupo ao desejo do grupo dominante, abarcando a expressão “grupo dominante” tanto a acepção de “dominador nacional” ou “dominador estrangeiro”, respectivamente nos casos de guerra interna (civil) ou externa, ou mesmo por perseguição religiosa, racial, às minorias.

Esta perspectiva pode ser confrontada com outra, que é a dos direitos humanos. E sob a perspectiva dos direitos humanos a situação dos refugiados comporta outro tipo de análise, também subdividida em dois campos: o subjetivo e o objetivo. No campo objetivo a inclusão de inúmeros direitos humanos posteriores à DUDH, em diversas convenções e tratados celebrados pela comunidade internacional, notadamente o direito ao desenvolvimento e os direitos difusos, como o meio ambiente equilibrado, aliado ao princípio da unidade dos Direitos Humanos e ao princípio da dignidade da pessoa humana, fazem com que o conceito de *refugiado*, à míngua de uma legislação internacional específica, possa ser ampliado a ponto de abarcar outros tipos de condições, pois o conceito de perseguição não é mais tão simples

de ser verificado, carecendo de alguma sofisticação na sua caracterização e na interpretação da norma como um todo.

Em consonância com esta assertiva, ressalta-se a Convenção Relativa aos Aspectos dos Refugiados Africanos e a Declaração de Cartagena, que permitem uma interpretação mais aberta, já que ambas incluíram razões não necessariamente advindas do contexto belicoso como possibilidades de caracterização de refugiado. No caso, esses documentos mencionam expressamente a grave perturbação da ordem pública<sup>16</sup> e especificamente a Convenção Americana ainda refere-se à violação maciça dos direitos humanos.<sup>17</sup>

A ampliação das hipóteses contidas nos dois instrumentos continentais (o americano e o africano) citados é uma demonstração de que a categoria de refugiados sofre uma modificação em relação à sua concepção inicial e necessita da disciplina internacional para resguardar os direitos de um número elevado de seres humanos sujeitos a esta condição. Os diplomas citados são oriundos de continentes pobres e produtores de refugiados econômicos, mas que integram a comunidade mundial e são habitados por seres humanos integrantes da comunidade mundial.

De outro lado, a questão subjetiva dos refugiados funda-se no fato de que muitos Estados negam, aos seus nacionais,

---

<sup>16</sup> Artigo 1, § 2º da Convenção Relativa aos Aspectos dos Refugiados Africanos e artigo 3º da Declaração de Cartagena (1984).

<sup>17</sup> Artigo 3º da Declaração de Cartagena (1984).

condições minimamente mensuráveis de existência. Neste caso, por razões que não lhe podem ser imputadas e mesmo não o perseguindo diretamente, o Estado o está privando da condição de ser humano e para esse indivíduo surge o direito, que seja o de resistência, de lutar por condições de sobrevivência.

Tem-se a incapacidade estatal que impele o indivíduo à luta por sobrevivência, pois o Estado está assoberbado em suas estruturas ineficientes, como também está exaurida a própria estrutura de poderes. Nestes casos, a saída do Estado não é uma escolha, é uma decisão de vida e cabe à comunidade mundial a devida consideração para com o ser humano que foge.

É fato que o nascimento em muitos países extremamente pobres representa uma sentença, dada a precariedade das condições ali existentes e, ao contrário do que se imagina, a cada dia mais países estão nesta condição.

Como demonstrado anteriormente, nos primórdios da concepção do refúgio, na década de 1920, este instituto era aplicável aos refugiados russos, perseguidos politicamente ou mesmo àqueles que tiveram a sua condição de vida destruída pela revolução bolchevique, que eram, na verdade refugiados econômicos, a despeito de sua posição política.

Ademais, a despeito da clássica noção de perseguição, trata-se de uma condição equivalente ao pós-guerra mostrado por Hannah Arendt, com as mesmas temíveis consequências:

Só conseguimos perceber a existência de um direito de ter direitos (e isto significa viver numa estrutura onde se é julgado pelas ações e opiniões) e de um direito de pertencer a algum tipo de comunidade organizada, quando surgiram milhões de pessoas que haviam perdido esses direitos e não podiam recuperá-los devido à nova situação política global. O problema não é que essa calamidade tenha surgido não de alguma falta de civilização, atraso ou simples tirania, mas sim que ela não pudesse ser reparada, porque já não há qualquer lugar "incivilizado" na terra, pois, queiramos ou não, já começamos realmente a viver num Mundo Único. Só com uma humanidade completamente organizada, a perda do lar e da condição política de um homem pode equivaler à sua expulsão da humanidade.<sup>18</sup>

Na verdade, a existência dos direitos humanos pressupõe aos seres humanos a existência de meios de se resguardarem do cerceamento da sua condição humana. E se o Estado não só não permite o exercício destes Direitos, como colabora para sua violação, cabe à comunidade internacional a tutela pretendida, ante a própria universalidade dos direitos humanos.

A busca pela proteção nesta perspectiva é baseada pela fundada indisponibilidade de seu Estado de origem em prestá-la

---

<sup>18</sup> ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ou veladamente negá-la, o que equivale ao Estado abandonar seu nacional e lhe conferir um status equivalente ao de refugiado, já que ao ofendido não resta alternativa que não seja a busca de auxílio junto à comunidade internacional.

Desta forma, sob a perspectiva dos direitos humanos e a minguada de legislação internacional específica, a Convenção de Genebra de 1951 deve ser interpretada de forma a ampliar sua gama de proteção e preencher a lacuna existente entre a migração espontânea e o refúgio clássico, na qual se encontram os refugiados econômicos. Esta proposta encontra amparo na própria origem do refúgio e na concepção atual da primazia dos direitos humanos que coloca a dignidade da pessoa humana, o direito de resistência e de sobrevivência e ainda o direito ao desenvolvimento como aspirações legítimas de qualquer ser humano.

Como centro de todos os direitos contemporâneos, o ser humano tem na sua proteção o fim maior de qualquer norma ou estrutura por ele criada e a recusa a esta proteção por um Estado é a negação da sociedade como um todo a um de seus integrantes.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A comunidade internacional trata a questão dos refugiados por intermédio de uma legislação que não acompanhou o desenvolvimento dos direitos humanos e



tampouco as relações sociais contemporâneas, especialmente no período posterior à Guerra Fria e na globalização, no qual se tem uma verdadeira guerra econômica, da qual originam tantos ou mais refugiados que a guerra convencional.

À míngua da discussão e edição de uma Convenção específica para as migrações modernas ou um aprimoramento da Declaração de Genebra de 1951, a sua atual aplicação aos migrantes ou refugiados econômicos necessita de uma reavaliação, pois o não enquadramento destes como refugiados não pode ser feito fria e secamente à base da ausência dos pressupostos clássicos de perseguição, sendo altamente questionável esta postura em face dos argumentos históricos e principalmente a luz da positivação dos direitos humanos.

Tem-se por certo que a Convenção de Genebra de 1951 é um instrumento concebido para proteção de direitos básicos, na ocasião do pós-guerra e que a ampliação a todos os migrantes contemporâneos seria demasiada ampla para o sistema internacional.<sup>19</sup> Porém, ante a inexistência de arcabouço legal protetivo especialmente aos migrantes em casos mais extremos, há que contextualizar a própria Convenção e fazer uma interpretação mais profunda, especialmente considerando a posição do ser humano e seus direitos humanos fundamentais, considerando o

---

<sup>19</sup> CUNHA, Ana Paula. O Direito Internacional dos Refugiados em cheque: refugiados ambientais e econômicos. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. v. 8, n. 8, jul-dez, 2008.

seu longo histórico e o horizonte protetivo já pelo refúgio abarcado.

Permite-se ainda considerar que muitos dos migrantes econômicos são na verdade refugiados, pois são vítimas de contínuas violações dos direitos humanos em seus Estados e sua condição econômica é notoriamente produto da negação de outros direitos humanos, como o direito a uma vida digna e segura, a alimentação, a paz e até mesmo ao direito ao desenvolvimento.

Diante deste contexto forma-se um inegável arcabouço fático-jurídico que permite a concessão do status de refugiado a vários migrantes econômicos, especialmente considerando a sua frágil condição de sobrevivência e a não voluntariedade de sua migração.

## REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CUNHA, Ana Paula. O direito internacional dos refugiados em cheque: refugiados ambientais e econômicos. **Revista Brasileira de Direito Internacional**. v. 8, n. 8, jul-dez, 2008.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

MORAIS, José Luis Bolzan. **As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Acnur: deslocamento forçado atinge recorde global**. 2016. Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/acnur-deslocamento-forcado-atinge-recorde-global-e-afeta-653-milhoes-de-pessoas/>>. Acesso em: 14 out. 2016.

RODRIGUES, Noronha. A história do direito de asilo no Direito Internacional. *In*: **Âmbito Jurídico**, RGS, XI, n. 50, fev. 2008. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4561&revista\\_caderno=16](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4561&revista_caderno=16)>. Acesso em: 14 out. 2016.

A RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA  
PELO STF *VERSUS* VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS  
ATRAVÉS DO DESCUMPRIMENTO DO PACTO DE SÃO  
JOSÉ DA COSTA RICA

THE RELATIVIZATION OF PRESUMPTION OF  
INNOCENCE BY THE BRAZILIAN SUPREME COURT  
*VERSUS* THE HUMAN RIGHTS VIOLATION FOR NON-  
COMPLIANCE OF THE SAN JOSE OF COSTA RICA  
TREATY

*Poliana Cristina Gonçalves*<sup>1</sup>

**RESUMO:**

A presunção de inocência consiste na vedação constitucional para prisões efetuadas antes de trânsito em julgado de decisão condenatória. A mesma visa garantir a inviolabilidade da liberdade e da inocência do acusado até que se esgotem todos os meios de recurso disponíveis. O presente estudo apresenta breves considerações sobre o instituto mencionado, consagrado pela Constituição Federal de 1988, especialmente com relação a defesa dos Direitos Humanos e da inviolabilidade do Direito a Liberdade, que constituem um caso especial dentro do direito positivo brasileiro.

---

<sup>1</sup> Mestranda no PPGD Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna – UIT. Advogada.

**PALAVRAS-CHAVE:** Presunção da Inocência; Direitos Humanos; Pacto São José da Costa Rica; Direito à Liberdade; Constituição Federal.

**ABSTRACT:**

The presumption of innocence consists in the constitutional prohibition for prisons made before a final judgment is passed. It seeks to ensure the inviolability of the defendant's freedom and innocence until all remedies available are exhausted. This study presents brief considerations about the mentioned institute, enshrined in the Federal Constitution of 1988, especially with regard to the defense of Human Rights and the inviolability of the Right to Freedom, which constitute a special case within Brazilian positive law.

**KEYWORDS:** Presumption of Innocence; Human rights; Pact São José da Costa Rica; Right to Freedom; federal Constitution

## **INTRODUÇÃO**

O presente artigo dedica-se à análise da responsabilidade civil do Estado frente à hipótese levantada pelo Supremo Tribunal Federal, que a despeito de todo o ordenamento constitucional e pactos internacionais de direitos humanos já ratificados, pugnou por permitir a prisão de condenado em segunda instância antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Esta recente decisão esvazia sobremaneira o instituto da presunção de inocência e da ampla defesa, pois permite que o réu,

antes mesmo do trânsito em julgado, momento único em que passa a ser considerado culpado por algum delito, possa ser encaminhado à carceragem com intuito de cumprir antecipadamente sua condenação.

Desta forma, mesmo passível de recurso e alteração, o réu daria início ao cumprimento de sua pena, e que os mesmos recursos apresentados, devido a já conhecida morosidade de nosso sistema judicial, poderiam se estender sobre o manto do tempo indefinidamente, gerando à esdrúxula condição de uma pessoa legalmente inocente repousar durante anos em carceragem, e após este período ser confirmada sua inocência.

É por este motivo que a liberdade pessoal só pode ser restringida em situações imprescindíveis à convivência pacífica da sociedade. Destarte, enquanto não transitado em julgado decreto condenatório que comine pena privativa de liberdade, deve-se consagrar, durante a persecução criminal, o princípio da presunção da inocência – ou do estado de inocência -, princípio este ponderado em nossa Constituição Federal no rol de direitos fundamentais, especificamente em seu artigo 5º, inciso LVII, ao asseverar que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O sentimento de justiça, quando tenha sido o acusado absolvido, não se satisfaz unicamente pela não procedência dos fatos que lhe foram imputados, situação onde mesmo inocentado, se viu o acusado obrigado a aplicar anos de sua vida em

instituições penitenciárias, carregando indefinidamente a estigma de um ex-encarcerado.

Logo, como subsistiria a responsabilidade Estatal de reparar os danos sofridos pelo acusado enquanto recolhido a carceragem indevidamente, frente ao novo posicionamento da mais alta corte judicial desta república que convalida expressamente este recolhimento antecipado. Assumindo valores ainda mais profundos de questionamentos, restaria válida a própria decisão do Supremo Tribunal Federal, Guardião Máximo da constituição brasileira, que usando de sua posição golpeia cláusula pétrea constitucional.

Há de se destacar ainda a notória violação aos direitos humanos, através do descumprimento da Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, tratado internacional celebrado pelos integrantes da Organização de Estados Americanos (OEA) no ano de 1969 que possui como principal enfoque a tratativa e regulamentação da proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais.

Destarte, o presente estudo valer-se-á da análise legal, doutrinária, jurisprudencial, bem como do estudo interdisciplinar entre as ciências do direito, objetivando avaliar as consequências da inusitada decisão da Corte Constitucional Brasileira.

## **1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

A presunção de inocência pode ser constatada pelo

reconhecimento da vulnerabilidade do cidadão em face do dever estatal de exercício da pretensão punitiva, quando um cidadão for infrator de conduta tipificada enquanto crime.

Gomes Filho identificou a evolução do princípio da presunção de inocência como oriunda do *in dubio pro reo*, assinalando:

Possa ser vislumbrada por influência do cristianismo, o princípio da presunção de inocência, regra tradicional no sistema do “common law”, insere-se entre os postulados fundamentais que presidirem a reforma do sistema repressivo empreendida pela revolução liberal do século XVIII. (GOMES FILHO, 2007, p. 34)

Sempre foi necessário a tomada de precauções para proteger a figura do cidadão, inocente de investigações e condenações injustas, levando-se em consideração a possibilidade do erro, os princípios humanistas de presunção da inocência e o *in dubio pro reo*, como ditames de um procedimento penal orientado aos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Celso Bastos assinalou, sobre esse princípio, que:

A presunção de inocência é uma constante no Estado de Direito. Ela chega mesmo a tangenciar a obviedade. Seria mesmo um fardo pesado para o cidadão o poder ver-se



colhido por situação que fosse tido liminarmente por culpado, cabendo-lhe, se o conseguisse, fazer demonstrar a sua inocência. Uma tal ordem de coisas levaria ao império do arbítrio e da injustiça. (BASTOS, 2003, p. 51)

É necessário salientar que, na coação da liberdade de qualquer cidadão, é importante observar, de forma cuidadosa, a proporcionalidade para a restrição da liberdade do cidadão entre as condições do agente e as peculiaridades da infração.

O respeito ao ser humano pode ser situado como paradigma necessário à evolução da presunção de inocência, proporcionando, além da possibilidade do exercício das garantias inerentes ao processo, não prejulgando qualquer cidadão, preservando-se a presunção de não culpabilidade até que transite em julgado a sentença.

Desta forma não se extrai conclusão outra deste instituto, que não visa apenas garantir equilíbrio e formas processuais, mais estabelecem preceitos de respeito e consideração ao ser humano em sua forma mais plena, garantindo a inviolabilidade da dignidade, da liberdade e do próprio conceito de vida do ser Humano.

Em terras brasileiras este preceito foi amplamente discutido através da ratificação do Pacto de São José da Costa Rica e reafirmado com o advento da Constituição Cidadã em 1988.

## **1.1 Pacto de São José da Costa Rica**

A Convenção Americana de Direitos Humanos, popularmente conhecida como Pacto de São José da Costa Rica é um tratado celebrado pelos integrantes da Organização de Estados Americanos (OEA) e possui como principal enfoque a tratativa e regulamentação da proteção dos Direitos Humanos e Fundamentais, elencando em seu texto inúmeros dispositivos que estabelecem a defesa da dignidade da pessoa humana, o direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade pessoal e moral, à educação, entre outros similares.

A convenção proíbe ainda a escravidão e a servidão humana, trata das garantias judiciais, da liberdade de consciência e religião, de pensamento e expressão, bem como da liberdade de associação e da proteção a família.

O pacto teve influência direta da Declaração Universal dos Direitos Humanos, compreendendo em suas entre linhas o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria e sob condições que lhe permitam gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos.

Neste tocante, o pacto faz clara menção à presunção de inocência, esclarecendo, através de seu artigo 8º, inciso 2, que nenhuma pessoa será considerada culpada de determinado delito enquanto sua situação não estiver legalmente comprovada, vedando assim qualquer instrumento que visasse à condenação antecipada de qualquer cidadão.

Apesar da obviedade dos esclarecimentos, os mesmos se

mostraram de suma importância frente à extensão dos regimes em Estado de Exceção existentes a época neste continente, Estados onde pessoas eram sumariamente condenadas, sem a existência da ampla defesa, contraditório e do duplo grau de jurisdição, ou em casos diversos onde se vislumbrava a possibilidade de recurso a instância superior sem que isto fosse capaz de impedir o encarceramento precoce do acusado.

Este limite se demonstrou necessário na exata medida em que, condenado em sede de primeiro grau, com possibilidade de reforma, não seria possível garantir os direitos básicos de liberdade e respeito à dignidade de quem fosse indevidamente recolhido à instituição carcerária, constituindo-se assim uma grande ruptura com os ideais de liberdade e defesa da dignidade.

## **1.2 Direitos humanos e a constituição Brasileira**

Na Constituição Federal de 1988, o instituto da presunção da inocência é definido como “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (artigo 5º, LVII), ou seja, o acusado é inocente durante o processo, estado que só é alterado por uma sentença penal que o declare culpado. Assim, o suspeito é presumidamente inocente enquanto não transitar sentença penal condenatória.

Nesse sentido, Denilson Feitosa, disserta acerca de tal princípio na Lei Maior:

A Constituição não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (artigo 5º, LVII). Em outras palavras, uma coisa é a certeza da culpa, outra, bem diferente, é a presunção da culpa. Ou, se preferirem, a certeza da inocência ou a presunção da inocência. (FEITOSA, 2008, p.24)

O princípio da presunção de inocência configura uma norma de direito constitucional de caráter fundamental inserida no rol dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.

Cabe lembrar que possui a característica de um direito de natureza processual com repercussões no campo probatório, nas garantias do infrator em sede de inquérito policial, no tratamento do acusado durante a instrução processual, bem como na excepcionalidade das prisões cautelares.

O postulado da presunção de inocência ratificado na Constituição Brasileira foi abordado por Gomes Filho:

Traduzindo-se em uma norma de comportamento diante do negativos que possam decorrer exclusivamente da imputação, constituindo-se em informador de todo o processo penal, concebido como instrumento de aplicação das sanções punitivas em um sistema jurídico no qual são respeitados, fundamentalmente, os valores

inerentes à dignidade da pessoa humana, devendo servir de pressuposto e parâmetro de todas as atividades estatais concernentes à repressão criminal. (GOMES FILHO, 2007, p. 59)

Marco Antônio Marques da Silva tratou do princípio da presunção de inocência como uma consequência do devido processo legal:

Como consequência direta do devido processo legal, instalou-se na doutrina e nas legislações o denominado princípio da presunção de inocência. Por isso, a nossa Constituição Federal não presume a inocência, mas declara que ‘ninguém será culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória’, ou seja, que o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que declare culpado... Não se impede, assim, que, de maneira mais ou menos intensa, seja reforçada a presunção de culpabilidade com os elementos probatórios colhidos nos autos de modo a justificar medidas coercitivas contra o acusado. (SILVA, 1997, p. 49).

Noutra análise, Mezzomo conclui que é necessária a análise perfunctória da terminologia “presunção de inocência”:

O magistrado, ao condenar, presume a culpa; ao absolver, presume a inocência, presunção

essa *júris tantum*, pois o recurso interposto desta decisão fica sujeito a uma condição (evento futuro e incerto), qual seja a reforma (ou não) da sentença pelo tribunal. Desta forma, o réu tanto pode ser presumido culpado como presumido inocente e isto em nada fere a Constituição. Seria ilógico imaginarmos que o juiz ao condenar, presume o réu inocente. Não. Neste momento, a presunção é de culpa e, óbvio, ao absolver, a presunção é de inocência. (MEZZOMO, 2005, p.24-25).

Outrossim, a figura da presunção de inocência, enquanto presunção de não-culpabilidade e enquanto instrumento do exercício da pretensão punitiva estatal, deve ser identificada como um corolário direto do devido processo legal, para que se discuta a culpabilidade, dentre o exercício das garantias da ampla defesa, do contraditório e da proibição de utilização de provas ilícitas.

Destaca Fernando Capez acerca do estado da não-culpabilidade:

O princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instrução processual, como presunção legal relativa de não-culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; b) no momento da avaliação da prova,

valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne a análise da necessidade da prisão processual. Convém lembrar a Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a prisão processual não viola o princípio do estado de inocência. (CAPEZ, 2009, p. 39).

Elmir Duclerc lembra que deste princípio decorre a atribuição do ônus da prova à acusação, como se vê:

Quem é verdadeiramente inocente não precisa provar aquilo que já é verdadeiro. E daí, deriva, ademais, o chamado *in dubio pro reo*, ou princípio do favor rei, conforme o qual, no conflito entre provas, umas sinalizando em favor da tese acusatória, outras surgindo em seu desfavor, deve o juiz considerá-la como não provada. (RAMALHO JUNIOR, 2011, p. 3).

Durante inúmeras décadas a Corte Constitucional brasileira se ateu aos mandamentos da Constituição Federal brasileira, garantindo assim a inviolabilidade do preceito de presunção de inocência, reafirmando com vigor o entendimento do constituinte originário e dos tratados internacionais de direitos humanos de que nenhuma pessoa deveria cumprir pena de que conduta ainda não determinada por juízo definitivo.

Impossível se faz mensurar a número de acusados que, se

em não considerado este princípio, teriam seu sagrado direito a liberdade e dignidade surrupiadas pelo poder punitivo do Estado, enquanto ainda aguardavam um veredicto final sobre suas condutas em “cadeias” superlotados, sem acesso a meios adequados de saúde e ensino e demais preceitos constitucionais básicos. (RAMALHO JUNIOR, 2011).

## **2 STF, INTERVENÇÃO LEGISLATIVA E FLEXIBILIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Para surpresa de muitos, e ao arrepio do mandamento constitucional, o Supremo Tribunal Federal, em 17/02/2016, um dia a ser apagado da história jurídica brasileira, destituiu-se de seu manto de guardião da liberdade e dos direitos fundamentais inerentes ao Estado Democrático de Direito e concedeu aval aos tribunais para que se proceda à prisão dos já condenados em segunda instância, mesmo que tais condenações ainda não possuam o devido trânsito em julgado, soterrando o conceito básico de presunção de inocência.

Teve a mais alta corte judiciária brasileira, como “justificativa” para tamanha abominação, a fundamentação de que mesmo não ocorrido o trânsito em julgado, os recursos apresentados se limitavam a questionamentos de ordens estritamente processuais onde não se constataria qualquer alteração de ordem meritória, ou seja, as condenações



continuariam a subsistir.

Também suportaram a premissa de que em sua grande totalidade os recursos apresentados não alteravam o conteúdo decisório anterior, mantendo integralmente o mandamento sentencial, motivo pelo qual o STF considerou que em muito dos casos os recursos se apresentam apenas por fins dilatórios, postergando o momento do encarceramento e evitando sobremaneira o status punitivo do direito penal.

Portanto, sob o argumento de conceder maior efetividade ao mandamento sentencial originário e garantindo assim o cumprimento do apenamento em tempo de oferecer justa resposta a ofensa cometida, deixou o STF de considerar a imutabilidade do artigo 5º, LVII da Constituição de 1988, dilacerando o conceito da presunção de inocência, reafirmando que, apesar da evidente clareza do texto, o termo trânsito em julgado não se constituía como regra absoluta, permitindo assim que os tribunais procedessem com as devidas execuções penais antes dos términos dos ditames processuais.

O STF se posiciona de forma a estabelecer não apenas uma discussão jurídica doutrinária do tema, mas se lança como legislador, extrapolando seu papel de intérprete decidindo questões de tamanha relevância a seu 'bel prazer', desconsiderando a força normativa do Texto Constitucional.

Se utilizou de argumentos de caráter moral e políticos, considerações avessas a um tribunal que deveria prevalecer por suas decisões estabelecidas através da mais pura análise do direito.

O Guardião Constitucional vem perigosamente se afastando de sua função, alterando o contexto constitucional com interpretações que divergem severamente dos pilares de defesa dos direitos humanos elencados na carta magna – Constituição Federal. Esta guinada rumo ao ativismo judicial desvirtua o conceito básico de separação de poderes, onde cabe ao judiciário tão somente o dever de opinar sobre a legalidade ou conformidade constitucional dos atos praticados e levados ao seu conhecimento, não restando espaço para que o STF decida sem qualquer imposição de limites o que é o Direito.

Lenio Streck traduz com singular franqueza este posicionamento:

O que importa, agora, é saber qual é o papel do legislador e os limites da interpretação do direito. O direito é aquilo que o STF diz que é? Se isso é verdade, para que necessitamos de parlamento? Mais: O que vamos dizer aos nossos alunos? Que o Judiciário pode decidir como quer? Mas, não existem limites? Que Constituição é essa que não tem força normativa? Seria apenas uma folha de papel? Pode ser que a CF seja só isso. Um ornamento. A decisão sobre a presunção da inocência é/será paradigmática. Nela estão envolvidos desacordos não meramente empíricos-subjetivos (números de recursos e estatísticas — todos contestáveis e não

confiáveis — além de argumentos morais e políticos), e, sim, desacordos teóricos. O que queremos do direito: isto é o que está em jogo. (STRECK, 2016).

Como anteriormente esclarecido, o legislador originário brasileiro expressou com clareza sua vontade quando da inclusão da presunção de inocência no ambiente constitucional, não cabendo ao Superior Tribunal Federal, através de uma análise estritamente processualista, inferir posicionamento diverso ao tema, desvirtuando o caráter protetivo e garantidor dos Direitos Humanos estabelecido em no ambiente constitucional deste país.

Cumprir sempre estabelecer que o Supremo Tribunal Federal, apesar de sua relevância, não possui a última palavra em termos constitucionais, pois, neste ínterim, cabe à própria Constituição, como força normativa pujante que é, à palavra final sobre seus próprios termos, que só podem ser alterados pelo Legislador, sempre respeitados os ditames básicos de Defesa dos Direitos Humanos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Superado o flagrante equívoco do STF e sua total falta de apreço pelo texto constitucional e a garantia dos Direitos Fundamentais, depara-se frontalmente com a materialização deste erro, figurado pela condução irregular de acusados, ainda não condenados em sede de recurso final, até as penitenciárias para cumprimento de sentença penal condenatória.

Neste diapasão, com a indevida outorga da corte máxima da república, como se veria resolvida a situação do acusado, que mesmo em pendência de recurso fora encaminhado a prisão, e após o trâmite processual teve sua inocência reconhecida. Como seria restaurado o senso de dignidade retirado de um cidadão que indevidamente se viu privado de sua liberdade? Seriam os anos retirados integralmente devolvidos? O afastamento indevido do convívio social com família, filhos e emprego seriam integralmente ressarcidos? E assim sendo, quem seria o responsável por este ressarcimento, haja vista que o Estado procedera todo esta ilegalidade com o respaldo “constitucional”, já que o STF como guardião da constituição flexibilizou a presunção da inocência insculpida no texto constitucional.

Rui Stoco, estabelece em linhas gerais que a prisão indevida é aquela que ocorreu de forma ilegítima e abusiva em desobediência à realidade fática e aos requisitos formais, portanto, em que pese a recente decisão do STF, a antecipação ao recolhimento carcerário antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, constitui flagrante violação dos Direitos Humanos e Fundamentais tão preciosos na constituição do Brasil (STOCO, 2001).

Desta forma, surge ao cidadão indevidamente apenado, o direito de pleitear indenização pelos danos que lhe foram causados, danos estes tanto de caráter financeiro quanto psicológico.

Não restam dúvidas acerca do dever de prestar indenização reparatória ao acusado que cumpre pena antes da apreciação de seus recursos, e que ao fim obtém êxito em demonstrar sua inocência, sendo também de compreensão muito certa de que cabe ao Estado reparar financeiramente o grotesco erro cometido com fulcro no artigo 5º, inciso LXXV, da Constituição Federal que diz “O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Ao fim apresenta-se a maior das mazelas da indevida intervenção do STF, a face do ativismo onde o judiciário se infiltra indevidamente em matéria de caráter constitucional/legislativo e procede à alteração de interpretação básica do texto legal, sem conduto, se ater às consequências processuais e instabilidades jurídicas resultantes de seu posicionamento.

Os ministros quando do seu julgamento, ao defenderem seus argumentos políticos de efetividade, se esqueceram do objeto principal de sua apreciação, o direito, e com essa atitude apresentaram os brasileiros com uma das maiores aberrações jurídicas dos últimos tempos, a presunção de inocência mitigada, situação em total desconformidade com o texto expresso da constituição e com o estampado na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), descortinando um verdadeiro vácuo jurídico/legislativo sobre o dever, por parte do Estado, de indenizar aqueles que findo os recursos comprovarem sua inocência, mas que infelizmente

passaram este período de suas vidas recolhidos a instituição carcerária, de forma constitucionalmente indevida.

Pecou o STF em sua decisão por não agir com a humildade necessária, por se determinar superior à própria constituição, desprezando os Direitos Humanos e ignorando por completo a Presunção de Inocência, restando a dúvida, de quem arcará com os danos causados a indivíduos por este equívoco de vaidade e se haverá de ser responsabilizado o Estado.

## REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, **Diário Oficial da União, 05 out. 1988**. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 15 nov. 2016.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade Civil do Estado**. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

*CAPEZ, Fernando*. **Curso de Direito Penal**. Vol. 2. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COSTA, Elisson Pereira da. **Direito Administrativo II: organização da administração, responsabilidade civil do Estado, agentes públicos e controle da administração**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1970.

DIAS, Jose de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. 5.Ed. Rio de Janeiro, Forense, 1973.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A responsabilidade civil do Estado no direito brasileiro. In: **Revista Síntese do Direito Civil e Processual Civil**, n. 29, p. 140/161, maio-junho 2004. Disponível em: <[http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/ano2\\_2/Responsabilidade e%20civil.pdf](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/ano2_2/Responsabilidade%20civil.pdf)> Acesso em: 27.nov.2016.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Responsabilidade do estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Editora Del Rey LTDA, 2004.

FEITOZA, Denilson. Direito processual penal: teoria, crítica e práxis. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. 1023 p.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HENTZ, Luiz Antonio Soares. Responsabilidade do Estado por prisão indevida. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n.

42, 1 jun. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1092>>. Acesso em: 16.nov. 2016.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. A execução provisória da sentença penal. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 743, 17 jul. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7012/a-execucao-provisoria-da-sentenca-penal>> Acesso em: 25.nov.2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Direito Processo Penal**. 7.ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey LTDA, 2007.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26.Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9.Ed. ver. Atual. Rio de Janeiro, Forense, 2011.

RAMALHO JUNIOR, Elmir Duclerc. **Direito processual penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.



RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Marco Antonio Marques. **Juizados especiais criminais**. São Paulo, Saraiva, 1997. 237 p.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. Ed. Revista dos Tribunais. 2001.

STRECK, L. L.. Abusos, não cidadania e WhatsApp: a divina comédia no Brasil. In: **Consultor Jurídico**, São Paulo, p. 1 - 5, 21 jul. 2016. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/senso-incomum>>

Acesso em: 15.nov.2016.

STRECK, L. L.. Advocacia virou exercício de humilhação e corrida de obstáculos. In: **Consultor Jurídico**, São Paulo, p. 1 - 5, 28 jul. 2016. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/senso-incomum>>

Acesso em: 15.nov.2016.

STRECK, L. L.. Judiciário comete crime de obstrução hermenêutica com o CPC. In: **Consultor Jurídico**, São Paulo, p. 1 - 5, 14 jul. 2016. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/senso-incomum>>

Acesso em: 16.nov.2016.

STRECK, L. L.. O estranho caso que fez o STF sacrificar a presunção da inocência. In: **Consultor Jurídico**, São Paulo, p. 1 -

5, 11 ago. 2016. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/senso-incomum>>

Acesso em: 16.nov.2016.

STRECK, L. L.. O que é isto ? o sistema (sic) de precedentes no CPC?. In: **Consultor Jurídico**, São Paulo, p. 1 - 5, 18 ago. 2016.

Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/senso-incomum>> Acesso em: 19.nov.2016.

STRECK, L. L.. Pode um professor, em sala de aula, chamar a outro de 'idiota'?. In: **Consultor Jurídico**, São Paulo, p. 1 - 5, 04 ago. 2016. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/senso-incomum>>

Acesso em: 20.nov.2016.

STRECK, L. L.. 'Porte de arma de traficante' e caso Bolsonaro: o que têm em comum?. In: **Consultor Jurídico**, São Paulo, p. 1 - 5, 23 jun. 2016. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/senso-incomum>>

Acesso em: 20.nov.2016.

STRECK, L. L.. Presunção da inocência: Fachin interpreta a Constituição conforme o CPC?. In: **Consultor Jurídico**, São Paulo, p. 1 - 5, 30 jun. 2016. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/senso-incomum>>

Acesso em: 22.nov.2016.

STRECK, L. L.. Um encontro de titãs: Kelsen, Hart & Cia analisam acórdão do STJ. In: **Consultor Jurídico**, São Paulo, p. 1 - 5, 07 jul. 2016. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/secoes/colunas/senso-incomum>>

Acesso em: 22.nov.2016

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Responsabilidade civil:** doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, v.1, Parte Geral, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

**AS POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONAIS E  
INTERNACIONAIS NA PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO  
CULTURAL**

**THE NATIONAL AND INTERNATIONAL PUBLIC  
POLICIES AT THE PRESERVATION OF THE CULTURAL  
HERITAGE**

*Mariel Rodrigues Pelet<sup>1</sup>*

**RESUMO:**

O presente estudo tem como objeto a análise das políticas públicas nacionais e internacionais desenvolvidas com o fim de resgatar e preservar o Patrimônio Cultural. Para tanto, foram discutidas as acepções do termo Patrimônio Cultural, sobretudo a perspectiva atual, no qual o patrimônio cultural brasileiro é tratado de forma mais abrangente, considerado em duas vertentes, patrimônio cultural material ou imaterial, bem como, as legislações pertinentes ao tema a nível internacional, nacional, estadual e municipal, em especial os normas presentes na Constituição Federal de 1988.

**PALAVRAS-CHAVE:** Políticas Públicas. Patrimônio Cultural. Legislações Pertinentes. Constituição Federal.

---

<sup>1</sup> Mestranda no PPGD Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna – UIT. Advogada.

## **ABSTRACT:**

The objective of this study is the analysis of the national and international public policies developed with the purpose of recovering and preserving the cultural heritage. In order to do so, the meaning of the term Cultural Heritage was discussed, especially in the current perspective, in which the Brazilian cultural heritage is treated more comprehensively, considered in two aspects, cultural material or immaterial cultural patrimony, as well as, the pertinent legislation to the theme International, national, state and municipal level, especially the norms present in the Federal Constitution of 1988.

**KEYWORDS:** Public Policy, Cultural heritage, Pertinent laws, Federal Constitution.

## **INTRODUÇÃO**

O trabalho em questão visa a análise histórica das políticas públicas desenvolvidas no âmbito internacional, nacional, estadual e municipal criadas no intuito de auxiliar na manutenção e preservação do Patrimônio Cultural.

Nesse sentido, faz-se necessário o resgate histórico dessas Leis, que ao longo do tempo foram criadas com base no interesse e visibilidade que o Estado dispensava ao tema Patrimônio Cultural.

Verificou-se que as acepções e vertentes arraigadas ao termo Patrimônio, diga-se bens materiais, imateriais, tombamento, entre outros, também foram retratadas em

conformidade com a época em que as Leis de Proteção ao Patrimônio foram promulgadas.

Para tanto, foi trabalhado o tema Patrimônio Cultural desde o Estado Novo de Getúlio Vargas, quando foi criado o Decreto lei nº 25/1937 que regulamentou o Serviço de Proteção ao Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), órgão federal orientado para a defesa e proteção do patrimônio e instituiu o tombamento como principais políticas públicas que asseguravam a manutenção do Patrimônio Histórico e Artístico brasileiro.

Adiante, buscando o alinhamento com as políticas internacionais de preservação do patrimônio, em especial às convenções e deliberações da Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), o SPHAN, adotou duas medidas que visavam atender às novas recomendações, quais sejam, a realização de reuniões com os governadores que resultaram na assinatura de Compromisso de Brasília em 1970 e o Compromisso de Salvador no ano seguinte que culminou na criação órgãos estaduais gestores de políticas patrimoniais, como por exemplo, o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico (IEPHA/MG) em setembro de 1971.

No entanto, foi a promulgação da Carta Magna de 1988, que trouxe a grande inovação. Dá-se lugar a convescente ideia de que o Patrimônio Histórico e Artístico se restringe apenas aos bens materiais, especialmente aos conjuntos arquitetônicos,

monumentos e sítios arqueológicos protegidos pelos projetos de inventário e tombamento dos bens que o compõe. Muito mais que isso, o Patrimônio Cultural Brasileiro é tratado de forma mais abrangente, considerado, para tanto em duas vertentes, patrimônio cultural material ou imaterial, e é visto, sobretudo sob uma concepção ampla, distante da materialidade restrita apenas aos bens materiais, sua preservação e manutenção.

A máxima trazida nesta concepção alinha-se a imprescindibilidade e importância de políticas preservacionistas pluralistas que viabilizem a manutenção do Patrimônio Cultural.

## **2 OS DESDOBRAMENTOS DO DECRETO LEI Nº 25 DE 30 DE NOVEMBRO DE 1937**

A década de 20 no século anterior foi marcada, sobretudo entre os intelectuais da época, pela preocupação com a implantação de mecanismos destinados a proteger os bens relevantes a história do país, bem como, sua produção artística.

Nesse ínterim, ainda nesta década surgiram Leis na Bahia e Pernambuco, instituindo a criação de Inspetorias Estaduais de Monumentos Nacionais, assim como, em 1927 a cidade de Ouro Preto torna-se Monumento Nacional.

É nesse contexto histórico que o intelectual e escritor Mario de Andrade, a convite do então Ministro da Educação e Saúde, Gustavo Capanema, redige o anteprojeto de criação do

futuro SPHAN, regulamentado pelo Decreto Lei nº 25 de 30.11.1937, popularmente conhecido como Lei do Tombamento.

Referido Decreto foi a primeira norma, específica e de caráter nacional que trata o termo Patrimônio Histórico. Reflexo na necessidade da época em busca da afirmação e consolidação das identidades nacionais, o Decreto em seu artigo 1º:

CAPÍTULO I  
DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E  
ARTÍSTICO NACIONAL

Artigo 1º Constituem o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

§ 1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico ou artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o artigo 4º desta lei. [...].  
(BRASIL, 1937)



Gize-se que tal legislação, tratava o Patrimônio Histórico e Artístico Brasileiro, como bens móveis e imóveis, a exemplo, mobiliários, utensílios, obras de arte, edifícios, ruas, praças, bairros, entre outros, cuja conservação fosse de interesse público.

Os bens culturais assumiram um caráter prioritariamente estético, abordando uma dimensão histórica imutável e formal vinculada à valorização do estilístico e do arquitetônico. A conservação ou tombamento do bem ficaram definidos em função de sua vinculação a fatos memoráveis da história nacional ou pelo seu valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

É o que Déa Ribeiro Fenelon trata como consagração da “proteção dos bens materiais, especialmente os arquitetônicos, representativos de um universo simbólico de grandes feitos, obras e personagens de um passado das elites brasileiras” (FENELON, 1992, p. 30)

Conjuntamente ao conceito de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, nasce o SPHAN em 13 de janeiro de 1937, por meio da Lei nº 378 e posteriormente regulamentada pelo Decreto Lei nº 25/37. Subordinado ao Ministério da Educação, a instituição recém fundada foi dirigida por Rodrigo Melo Franco de 1937 até 1969, quando morreu.

A política de preservação da época, norteou a prática do SPHAN, que objetivava passar a ideia de construção de um passado único, homogêneo, que resultou um número expressivo de bens tombados, sobretudo imóveis, referentes aos setores

dominantes da sociedade brasileira, as Igrejas Barrocas, os Fortes Militares, as Casas Grande e os Sobrados Coloniais.

O SPHAN “acabou assumindo a feição de uma agência de política cultural empenhada em salvar do abandono os exemplares arquitetônicos considerados esteticamente significativos para uma história das formas e estilos da classe dirigente brasileira.” (MICELI, 1987, p. 45)

## **2.1 Das Cartas Patrimoniais**

Em acatamento as deliberações e recomendações acerca das políticas de preservação trabalhadas pela UNESCO, resultou no Brasil a assinatura de duas Cartas Patrimoniais, o Compromisso de Brasília (1970) e o Compromisso de Salvador (1971).

O Compromisso de Brasília é a formalização resultante do Primeiro Encontro dos Governadores de Estado, Secretários Estaduais da Área Cultural, Prefeitos de Municípios Interessados, Presidentes e Representantes de Instituições Culturais. Esse encontro foi promovido pelo Ministério da Educação e Cultura, objetivando a adoção das medidas necessárias à defesa do patrimônio histórico e artístico nacional, em especial, a proteção dos acervos arquivísticos e bibliográficos. Nesse sentido, destaca-se, entre as conclusões desse Encontro a orientação dada quanto à criação de cursos superiores – segundo orientações do

Departamento Histórico Artístico Nacional (DPHAN) e do Arquivo Nacional – para a formação de arquitetos restauradores, conservadores de pintura, escultura e documentos, arquivologistas e museólogos (INSTITUTO, 2015). A importância do documento gerado nesse Encontro está na sistematização da política de proteção aos bens naturais e de valor cultural (paisagens, parques, naturais, praias, acervos arqueológicos, conjuntos urbanos, monumentos arquitetônicos, bens móveis, documentos e livros).

No ano seguinte, dá-se continuidade as discussões de 1970, culminando na assinatura do Compromisso de Salvador firmado no “II Encontro de Governadores para Preservação do Patrimônio Histórico, Artístico, Arqueológico e Natural do Brasil.” Esse documento veio ratificar as discussões do Compromisso de Brasília, ressaltando a necessidade de verbas especificamente direcionadas às atividades de manutenção física do patrimônio nacional, especialmente protegidos por lei. Além disso, ressalta a importância da criação do Ministério da Cultura e de Secretarias ou Fundações de Cultura nacionais e estaduais (INSTITUTO, 2015)

## **2.2 Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico (IEPHA/MG)**

Foi criado pela Lei nº 5.775, de 30 de setembro de 1971 no Estado de Minas Gerais o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico:

Lei nº 5.775, de 30 de setembro de 1971.

Autoriza o Poder Executivo a instituir, sob forma de Fundação, o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico (IEPHA/MG) e dá outras providências.

(Publicação - Diário do Executivo - "Minas Gerais" - 01/10/1971)

O Povo do Estado de Minas Gerais, por seus representantes, decretou e eu, em seu nome, sanciono a seguinte lei:

Artigo 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a instituir, sob a forma de Fundação e com sede e foro em Belo Horizonte, o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico (IEPHA/MG), entidade autônoma que se regerá por estatuto a ser aprovado em decreto do Governador do Estado. [...] (BRASIL, 1971)

A partir de sua criação, o IEPHA/MG, passou a ser o principal responsável pela formulação e execução da política de proteção ao patrimônio cultural do Estado de Minas Gerais, com a finalidade pesquisar, proteger e promover os patrimônios cultural,

histórico, natural e científico, de natureza material ou imaterial, de interesse de preservação estadual.

### **2.3 O Decreto Legislativo nº 80.978/1977**

Alinhado as deliberações internacionais a respeito da matéria, o Governo Nacional que promulgou a Convenção relativa à proteção do patrimônio mundial, cultural e natural, de 1972, também conhecida como Recomendação de Paris.

Referida convenção é oriunda dos debates ocorridos durante a XVII Sessão da Conferência Geral da UNESCO ocorrida em Paris em 23 de novembro de 1972 e um importante marco para a proteção do patrimônio cultural e natural das nações do mundo, haja vista, ter provido a sua integração dos patrimônios de cunho natural resultando no conceito de Patrimônio Mundial.

Neste sentido, em seu artigo Patrimônio da Humanidade: Controvérsias Conceituais e Legais na Definição de Bem Comum, a professora Silvia Helena Zanirato (2010) preleciona que,

Ao longo do texto ficou expressa a compreensão de que a proteção de tais áreas não poderia se efetuar unicamente em escala nacional, devido à magnitude dos meios necessários para esse procedimento, que não raras vezes extrapolavam os recursos econômicos, científicos e tecnológicos de que

os países que abrigavam os elementos patrimoniais eram detentores.

Foi então foi elaborado o conceito patrimônio mundial, constituído por obras de interesse excepcional, por vezes testemunhos únicos, que deveriam ser considerados pertencentes não apenas aos Estados em que se encontravam, mas a toda a humanidade, que deveria se envolver em sua defesa e salvaguarda, de modo a assegurar a sua transmissão às gerações futuras.

#### **2.4 Da Lei nº 7.347/1985**

Em julho de 1985 nasce a Lei nº 7.347 que veio disciplinar a ação civil pública, outro instrumento legislativo importante que deteve ao Ministério Público a principal legitimidade ativa para propor ação em desfavor daqueles causadores de danos patrimoniais.

Ao referido dispositivo legal coube responsabilizar o agente causador pelos danos morais e/ou patrimoniais causados ao meio ambiente e aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Vejamos seu artigo 1º:

Artigo 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;  
[...]

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;  
(BRASIL, 1985)

Denota-se assim o interesse do governo federal em ser signatário e respeitador das principais convenções internacionais e a preocupação do legislador em zelar pelos bens e direitos deles decorrentes ligados a especialmente à cultura.

## **2.5 Da Constituição Federal de 1988**

Ao longo deste discurso é possível verificar que a trajetória legal desde o Decreto nº 25/1937, é marcada pelas discussões a respeito do patrimônio e da cultura em vários dispositivos legais, refletindo a preocupação dos governos brasileiros em desenvolver políticas públicas eficazes na manutenção e preservação do Patrimônio Nacional.

No entanto, foi a Constituição Federal de 1988 que postulou uma política cultural oficial, tratando deste assunto em inúmeros artigos distribuídos entre capítulos e sessões distintas e trazendo uma inovação memorável e que há muito já era debatida, a abrangência do conceito de Patrimônio Cultural, que passa a tratar os bens de natureza imateriais.

Artigo 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

.....  
Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.  
[...]

Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....  
LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;  
[...]

Artigo 20. São bens da União:

.....



X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;  
[...]

Artigo 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

.....  
III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;  
IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;  
V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;  
[...]

Artigo 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

.....  
VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;  
VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;  
IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;

.....  
[...]

Artigo 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II - produção, promoção e difusão de bens culturais;

III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV - democratização do acesso aos bens de cultura;

V - valorização da diversidade étnica e regional.  
[...]

Artigo 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

Artigo 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo à viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos da lei federal.

[...]

Artigo 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

.....  
§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

.....  
[...]

Artigo 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

.....  
(BRASIL, 1988)

A quantidade de artigos constitucionais que tratam da Cultura e do Patrimônio demonstram o amadurecimento da discussão do tema, reflexo, como vimos, de anos de debate.

Passada a visão simplista contida nas legislações anteriores que consagraram a ênfase na proteção de bens materiais, em especial os arquitetônicos, valorizando, sobretudo, aqueles originários da ação do colonizador português, a Constituição de 1988, legisla em prol da proteção do patrimônio de dimensões históricas, artísticas e culturais.

O artigo 226 em seu *caput* traz a nova definição de Patrimônio Cultural Brasileiro. Em primeiro lugar, refere-se ao patrimônio como brasileiro. Nesse sentido, tem-se a ideia de que o patrimônio abrange os patrimônios culturais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, não são abordados de forma isolada, mas dentro de uma universalidade.

Adiante, transcende os limites das legislações anteriores esclarecendo que o patrimônio é constituído de bens materiais e imateriais, tomados individualmente ou em conjunto.

E mais, que tutelar os bens culturais garante uma composição harmoniosa entre o passado, presente e futuro, sendo imprescindível a preservação desses bens que sejam eles referência à identidade ou à memória dos diversos grupos que compõem nossa sociedade.

Nesse passo, a definição de Patrimônio Imaterial aprovada na 32ª Conferência da UNESCO, realizada em Paris no ano de 2003:

Entende-se por 'patrimônio cultural imaterial' as práticas, representações, expressões, conhecimentos e técnicas - junto com os instrumentos, objetos, artefatos e lugares culturais que lhes são associados - que as comunidades, os grupos e, em alguns casos, os indivíduos reconhecem como parte integrante de seu patrimônio cultural. Este patrimônio cultural imaterial, que se transmite de geração em geração, é constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade e contribuindo assim para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana. (UNESCO, 2006)

Este novo enfoque consiste em se livrar da estigmatização apenas de bens materiais como composição do

Patrimônio Cultural, devendo ser considerada todas as vertentes que o compõem e faz-se necessárias a manutenção da identidade cultural individual ou coletiva da sociedade. Dá-se lugar a convalescente ideia de que o Patrimônio Histórico e Artístico se restringe apenas aos bens materiais, especialmente aos conjuntos arquitetônicos, monumentos e sítios arqueológicos protegidos pelos projetos de inventário e tombamento dos bens que o compõe. Muito mais que isto, este se tornou um tema em que a noção de Patrimônio Cultural é vista de forma global, considerando todos os aspectos naturais, físicos, ideológicos e sobretudo culturais da sociedade, que contribuem para o despertar conservacionista da memória coletiva e individual, na formação das identidades culturais.

Le Goff (1997) pontua que “a memória estabelece um vínculo entre as gerações humanas e o tempo histórico que as acompanha.” Daí surge a necessidade de resgatá-la como elemento pungente na construção da identidade cultural da sociedade, estabelecendo vínculos entre a lembrança, memória e meio ambiente.

Essas construções, permeando os ensinamentos de Hugues de Varine-Bohan (1974) nos permite alcançar um conceito contemporâneo, que salvaguarda também o patrimônio imaterial ou intangível, onde o Patrimônio Cultural deve ser abordado da perspectiva de três vetores básicos: o do conhecimento, que engendra os costumes, crenças; o dos bens culturais, considerados como um conjunto de artefatos e tudo o

mais que deriva do uso do patrimônio ambiental, e o do meio ambiente, considerado com o próprio meio e os recursos naturais.

Na perspectiva constitucional o patrimônio ainda inclui os “bens portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”, isto é, estão relacionados aos caracteres próprios, aos atos, comportamentos e atitudes, e ao passado histórico relatado oral ou documentalmente.

E por fim, ilustrando os conceitos trabalhados no *caput* do artigo 216, sucede-se uma enumeração não exaustiva nos quais se incluem como bens que compõem o Patrimônio Cultural Brasileiro, “as formas de expressão”, “modos de exteriorização de manifestações culturais, tais como: a Língua, a Literatura, a Música, a Dança, as Festas Religiosas, o Folclore” (SILVA, 2008, p. 813); “os modos de criar, fazer e viver”, que Cretella Júnior (1993) chama de técnicas e processos de variada espécie, que refletem o estilo do artista e do homem, em geral; “as criações científicas, artísticas e tecnológicas”, a exemplo o avião 14 bis criado por Santos Dumont; as “obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais”, tais como, museus, documentos, esculturas e, “os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico e científico”, diga-se, cidades, grutas, entre outros.



A novidade insculpida no arcabouço constitucional não se restringe apenas a ampliação do conceito de patrimônio cultural, mas trilha alternativas a gestão pública nacional de políticas patrimoniais, passando o dever de proteção e preservação do patrimônio concorrer com os demais entes federativos, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Reconhece a possibilidade de atuação dos municípios, por exemplo, em assuntos de relevância local, dando respaldo para a criação e manutenção de políticas públicas municipais, também no quesito patrimônio cultural.

A municipalidade passa a articular políticas públicas de planejamento urbano, onde o espaço da cidade e seus valores culturais são tratados e debatidos na pauta legislativa, buscando o reconhecimento e a manutenção dos elementos identitários locais.

Os parâmetros constitucionais presentes na Constituição Federal de 1988, são marcos significativos na formulação das políticas públicas de patrimônio, tanto no âmbito federal, estadual, quanto municipal. Desde as Leis Orgânicas e os Planos Diretores municipais, passando pelo Estatuto das Cidades até o Decreto nº 3.551/2000 que institui o Registro do Patrimônio Cultural Imaterial, “recoloca-se a nova forma de pensar a cultura e tratá-la no espectro das políticas públicas.” (MOREIRA, 2003).

É nesse contexto de descentralização das políticas patrimoniais, que a participação população começa ser evidenciada como um dos agentes definidores da política de preservação do patrimônio de acordo com a recomendação que

“elas passassem a participar do processo de construção e de gerenciamento da produção cultural brasileira inclusive do patrimônio cultural” (FONSECA, 2003).

Vislumbra-se que, a responsabilidade pela preservação dos conhecimentos, costumes, tradições populares, construções, diga-se Patrimônio Cultural, foi disseminada para todos os entes federativos de forma conjunta, passando também pelo crivo da sociedade civil.

A *Lex Magna* construiu a partir de sua vigência, um arcabouço legal de incentivo e promoção da cultura brasileira, proporcionando a criação de diversas leis que fomentam a preservação do Patrimônio Cultural e incentivam a produção cultural, do qual se cita, entre outras, a Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, que institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC); a Lei nº 8.685, de 20 de julho de 1993, que cria mecanismos de fomento à atividade audiovisual – Lei do Audiovisual; Lei nº 10.753, de 30 de outubro de 2003, que institui a Política Nacional do Livro e, Lei nº 18.030 de 2009, popularmente denominada “Lei Robin Hood”.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O conceito de patrimônio da década de 1920 até a atualidade sofreu profundas alterações e com ela a variação da legislação sobre o tema. Empenhados na criação de uma política

nacionalista, que reforce os elementos identitários brasileiros, o Decreto nº 25/1937, estabeleceu os limites relevantes às políticas preservacionistas da época, qual seja, a valorização dos monumentos históricos através da instituição do tombamento.

Principalmente, após a Segunda Grande Guerra, órgãos internacionais, ampliaram o debate acerca do patrimônio como fator imprescindível de um processo simbólico de legitimação social e cultural de cada país, tendo como destaque as discussões no ano 1972 em Paris.

Alinhadas as políticas internacionais que tutelavam a preservação e manutenção do patrimônio, no âmbito nacional foi fomentada diversas discussões que posteriormente resultaram na promulgação de algumas leis acerca do tema.

Nesse sentido, o debate estendeu-se com a ampliação do conceito de patrimônio e na tutela de bens arraigados a cultura, memória oral, manifestações culturais, dentre outros, resultando na promulgação da Constituição Federal de 1988 que institucionalizou a preservação do patrimônio cultural material e imaterial, além de estender aos Estados, Municípios e Distrito Federal o dever de preservação do patrimônio.

Ao final, para concluir, é certo que o respaldo legal dado a valorização dos bens culturais no Brasil, proporcionou a ampliação dos debates acerca de políticas preservacionistas pluralistas nacionais, estaduais e municipais, bem como, a edição de várias leis que compõem o nosso ordenamento jurídico neste sentido. E muito mais que isso, o aumento da importância

atribuída a preservação patrimonial como elemento de afirmação e consolidação das singularidades municipais, estaduais, distritais e nacionais.

## REFERÊNCIAS

ARIMATÉIA, K. O ICMS Cultural como estratégia de indução para a descentralização de políticas de patrimônio cultural. **Cadernos da Escola do Legislativo**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, 2010. p. 165-201.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. Da Cultura. In: \_\_\_\_\_. **Comentários à Constituição do Brasil**, v. 8: arts. 193 a 232. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 687-733.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 17 set. 2015.

BRASIL. **Lei nº 25, de 30 de Novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Rio de Janeiro, 1937.

BRASIL. **Lei nº 7.347 de 24 de Junho de 1985**. Disciplina a ação civil publica de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens de valor artístico, estético,

histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providencias. Senado Federal. Brasília, DF. 1981.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição brasileira de 1988**: arts. 170 a 232. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

FENELON, Déa In: CUNHA, Maria Clementina (org.). **O Direito à Memória**: patrimônio histórico e cidadania. São Paulo: Departamento do Patrimônio Histórico, 1992.

FONSECA, Maria Cecília Londres. Para além da pedra e cal: por uma concepção ampla de patrimônio cultural. In: **Memória e patrimônio**: ensaios contemporâneos. Rio de Janeiro: DP&A, Ed. da FAPERJ, Uni-Rio, 2003. P. 56

INSTITUTO do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Brasil). CURY, Isabelle (Org.) **Cartas Patrimoniais**. 2ª Ed. rev. aum. Rio de Janeiro: IPHAN, 2000.

INSTITUTO do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. **Cartas patrimoniais**. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/226>>. Acesso em: 28 ago. 2015.

INSTITUTO do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional. Disponível em: <[http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/DecretoLei\\_n\\_80.978\\_de\\_12\\_de\\_dezembro\\_de\\_1977.pdf](http://portal.iphan.gov.br/uploads/legislacao/DecretoLei_n_80.978_de_12_de_dezembro_de_1977.pdf)>. Acesso em: 08 set. 2015.

INSTITUTO Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico.

Disponível em:

<<http://www.iepha.mg.gov.br/institucional/objetivo-operacional-e-competencias-legais>>. Acesso em: 07 set. 2015.

JULIÃO, Letícia. O SPHAN e a cultura museológica no Brasil. *Estudos Históricas*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 43, 2009.

LE GOFF, Jacques. Patrimônio histórico, cidadania e identidade cultural: o direito à memória. In: BITTENCOURT, Circe (Org.) **O saber histórico na sala de aula**. São Paulo: Contexto, 1997. p. 138-139.

MICELI, Sérgio. SPHAN: refrigério da cultura oficial. **Revista do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional**. Rio de Janeiro, n. 22, 1987.

MINAS GERAIS. **Lei nº 5.775 de 30 de setembro de 1971**. Autoriza o Poder Executivo a instituir, sob forma de Fundação, o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico (IEPHA/MG) e dá outras providências. Diário do Executivo, 1971.

MINAS GERAIS. **Lei nº 18.030 de 12 de agosto de 2009**.

Disponível em: <<http://www.fjp.mg.gov.br/robinhood/index.php/leirobinhood/legislacao>>. Acesso em: 29 out. 2015.

MOREIRA, Sara Glória Aredes. **A Lei Robin Hood e seus reflexos na gestão do patrimônio nos municípios mineiros.** Belo Horizonte, 2003. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais), PUC/MG, 2003.

MOREIRA, Sara Glória Aredes. **O Patrimônio como artifício: a lei Robin Hood em Minas Gerais,** In: I EPHIS, vol. 2, Belo Horizonte, 2012. p. 393.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição.** 5. ed., de acordo com a EC 56/2007. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 813.

UNESCO. **Convenção para salvaguarda do patrimônio cultural imaterial.** Brasília: 2006.

<<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/ConvencaoSalvaguarda.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2015.

VARINE-BOHAN, H. **A experiência internacional: notas de aula.** São Paulo: FAU-USP, 1974.

ZANIRATO, Silvia Helena. **Patrimônio da Humanidade: Controvérsias Conceituais e Legais na Definição de Bem Comum.** ENCONTRO NACIONAL DA ANPPAS 5 (2010).

# O MEIO AMBIENTE CARCERÁRIO E A SUA INFLUÊNCIA NO CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

## MEDIO AMBIENTE PRISIÓN Y SU INFLUENCIA EN EL CUMPLIMIENTO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

*Patrick Juliano Casagrande Trindade<sup>1</sup>*

### RESUMO:

A demonstração da realidade carcerária é uma necessidade que o Estado não pode se quedar inerte. Presos são tratados de forma indigna nas penitenciárias brasileiras em virtude do meio ambiente carcerário precário existente. Daí a importância de se demonstrar as reais condições e consequências suportadas pelos presos neste inadequado ambiente, o que gera inevitáveis e irreversíveis prejuízos para aquele e para a sociedade, que espera a sua ressocialização. Com isso, o meio ambiente no cárcere deve ter sua proteção garantida e efetivada para que o cumprimento da pena não seja mais ofensiva aos direitos fundamentais do preso, e que as legislações que tratam sobre a execução penal garantam o mínimo de condições para um cumprimento digno da reprimenda estatal imposta ao detento. A importância de se proteger um meio ambiente carcerário equilibrado pode evitar a

---

<sup>1</sup> Mestrando no PPGD Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna – UIT. Advogado.



ineficácia das penas privativas de liberdade, diante dos fundamentos da sanção penal, uma vez que é sabido que o cumprimento desta modalidade de pena vem sofrendo pela inadequação do seu cumprimento diante dos dispositivos legais nacionais e internacionais que dispõe sobre o assunto. Além disso, é necessário criar outros meios para um meio ambiente prisional adequado, promovendo uma melhor reinserção do apenado à sociedade, bem como maiores investimentos na infraestrutura e no pessoal que labora no cárcere. E ainda, a adoção de outras medidas em oposição às penas privativas de liberdade poderia prevenir, ou reduzir, a superlotação carcerária e o dano por ela causado ao preso e ao meio ambiente.

**PALAVRAS-CHAVE:** Meio ambiente, Ambiente carcerário, Sanção, Direitos fundamentais

#### **RESUMEN:**

La demostración de la realidad prisión es una necesidad que el Estado no puede estiraje inerte. Los prisioneros son tratados de una manera poco digna en las prisiones brasileñas bajo ambiente de la prisión a través precaria existente. De ahí la importancia de demostrar las condiciones reales y las consecuencias a cargo de los prisioneros en este ambiente inadecuado, que genera el daño inevitable e irreversible a eso y para la sociedad, que espera que su rehabilitación. Por lo tanto, el medioambiente en la prisión debe tener su protección garantizado y eficaz para el cumplimiento de la pena no es ofensivo para los derechos fundamentales de los presos, y que las leyes que se ocupan de la ejecución penal garantizar las condiciones mínimas para un cumplimiento decente la reprimenda estado impuso sobre el detenido. La

importancia de proteger el entorno carcelario medios equilibrada puede evitar la ineficacia de prisión, en los terrenos de la pena, ya que se sabe que la implementación de este tipo de sanción está sufriendo la insuficiencia de cumplimiento de las disposiciones legales nacional e internacional que tienen sobre el tema. Además, tenemos que crear otros medios para un medioambiente adecuado de la prisión, la promoción de una mejor reinserción del condenado en la sociedad, así como una mayor inversión en infraestructura y personal labora en la cárcel. Además, la adopción de otras medidas en lugar de penas privativas de libertad podría prevenir o reducir el hacinamiento en las cárceles y el daño que causó al prisionero y el medio ambiente.

**PALABRAS-CLAVE:** Medioambiente, Entorno de la prisión, sancionar a los derechos fundamentales

## INTRODUÇÃO

Atualmente, o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, com mais de 700 mil presos, sendo que 41% (quarenta e um por cento) são de presos provisórios. Além disso, a taxa de encarceramento, que é a taxa de pessoas presas por cela, é de 180% (cento e oitenta por cento) para cada 6 m<sup>2</sup> e a porcentagem de reincidência chega aos absurdos 30% (trinta por cento), conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (ARAÚJO, 2014).

O modelo de encarceramento que o Brasil adota alimenta um ciclo de violência, dentro e fora do ambiente carcerário, que se projeta para toda a sociedade, uma vez que os estabelecimentos prisionais que há, além de degradantes e superlotados, não conseguem estimular e nem propor qualquer transformação dos presos que nele se encontram.

E é nesse meio ambiente que o apenado cumpre sua pena e é nesse meio ambiente que se pretende que o apenado se ressocialize.

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está previsto no artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Artigo 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.

[...]

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 1988)

No entanto, o meio ambiente não é composto só pela fauna e flora. Adotando-se a corrente quatripartite de Brito

(2007), o meio ambiente se apresenta sob o aspecto natural, o cultural, o artificial e o misto.

É nesse meio ambiente denominado como misto que encontramos o meio ambiente carcerário, composto por elementos do meio ambiente natural, tais como a qualidade do ar, da água, da temperatura adequada e dos sons; do artificial, como instalações e estruturas adequadas, a fim de preservar a vida e a saúde dos presos e funcionários; e do meio ambiente cultural, representado pelos costumes, artesanatos próprios, gírias, músicas e histórias do cárcere.

É justamente no desequilíbrio do meio ambiente carcerário que desencadeia a ofensa à dignidade da pessoa humana, a violação da integridade física e moral dos presos, do direito à humanidade das penas, do direito de ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme garantido no inciso XLIX do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Como demonstraremos, na maioria dos estabelecimentos prisionais há a inobservância a um ambiente equilibrado, o que acarreta ofensas a vários direitos fundamentais do preso. Essa ofensa ao ambiente carcerário impede a ressocialização do preso, no qual é recolocado na sociedade sem quaisquer condições de se ressocializar, bem como fomenta a reincidência criminosa. A sociedade, assim, vê-se na presença de delinquentes não ressocializados, além de presenciar a reduzida

eficácia das penas privativas de liberdade no tocante a alguns dos seus fundamentos, como a prevenção e a ressocialização.

O presente artigo tem como objetivo a reflexão acerca da necessidade de um meio ambiente carcerário que influencie na reabilitação, reeducação e recolocação do ser humano em sociedade, bem como apresentar as consequências da degradação do ambiente carcerário que contribui para a ineficácia das penas privativas de liberdade.

Analisando os fundamentos da pena, bem como os princípios norteadores da sanção penal e legislação neste particular, busca-se demonstrar o contraste entre o ideal e o existente no sistema carcerário brasileiro para o cumprimento das premissas invocadas acima.

Portanto, exige-se um equilíbrio no meio ambiente carcerário para que a sanção imposta possa ser cumprida em observância às garantias do preso, bem como atendendo às finalidades e fundamentos da sanção penal.

## **2 O DIREITO DE PUNIR E OS PRINCÍPIOS PENAIS LIGADOS À PENA**

A pena, como retribuição imposta pelo Estado em razão da prática de uma infração penal, possui como fundamentos o caráter preventivo, que visa intimidar os cidadãos a não mais cometerem outra infração penal, através da existência de uma norma penal incriminadora, o caráter retributivo, uma vez que a

pena funciona como uma punição, um castigo ao infrator, o caráter reparatório, consistente na compensação à vítima ou a seus parentes pelas consequências materiais e morais advindas da prática delituosa, e o caráter de readaptação ou ressocialização do criminoso, que visa a sua reeducação e a sua reabilitação no convívio social (GOMES, 2015).

A pena, sendo um ato de poder estatal, já pressupõe um extermínio físico e moral do preso pela simples necessidade do cumprimento da reprimenda imposta pelo Estado.

Por isso, é que a sanção, como uma condição imposta ao preso, deve ser cumprida em condições de se atender aos fundamentos e finalidades da pena, bem como atender ao princípio da humanização da pena e da dignidade da pessoa humana.

E nesses fundamentos que doutrina traz, dentre outros, alguns princípios norteadores da sanção penal no direito penal pátrio, quais sejam, o princípio da individualização da pena, o da humanidade das penas, o da proibição do *bis in idem*, da personalidade ou transcendência, da proporcionalidade e do da legalidade (GOMES, 2015).

O princípio da individualização da pena, disposto na nossa Constituição Federal no artigo 5, inciso XLVI, dispõe que a aplicação da pena deve se considerar os méritos e deméritos pessoais do condenado, bem como a sua culpabilidade, para fins de quantificar e qualificar a sanção imposta.

O princípio do *ne bis in idem*, embora não se trate de um princípio explícito na nossa Constituição, cuida da proibição de dupla condenação pelo mesmo fato. Essa vedação encontra respaldo na assertiva de que uma vez cumprida a sanção, esgota-se a função da pena e sua renovação, pelo mesmo ato, constitui punição gratuita e infundada. Sua adoção no ordenamento jurídico protege os direitos e as garantias individuais previstas, evitando uma extensão do poder punitivo do Estado como instrumento de vingança.

Já o princípio da pessoalidade ou intrascendência, tratado no artigo 5, inciso XLV da CF, aponta que a sanção penal não pode passar da pessoa do condenado, podendo apenas a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens decretados em sentença ser, de acordo com a lei, estendidas aos sucessores do condenado e contra eles executado até o limite do patrimônio deixado pelo falecido.

O princípio da proporcionalidade, quanto à sanção, impõe que deve haver uma correspondência entre a gravidade da ofensa do bem jurídico tutelado penalmente e a sanção penal a ser aplicada, proibindo o excesso e orientando o legislador no sentido de não aprovar leis penais extremamente rigorosas e graves, no calor de episódios esporádicos, afastando a função simbólica do direito penal e evitando distorções entre a pena prevista e a gravidade do delito cometido.

No tocante ao princípio da legalidade, trazido pelo artigo. 5, inciso XXXIX da CF e pelo artigo 1 do Código Penal,

Nilo Batista (2007) o classifica como o dever de ser o poder punitivo limitado, contido, reduzido, o que se dá através do princípio em comento e seus subprincípios, os quais seguem infraestruturados.

Os subprincípios decorrentes do princípio da legalidade erguem o arcabouço da segurança jurídica do estado democrático. O princípio da reserva legal exige que haja lei, aprovada pelo processo legislativo constitucional, para definir condutas e impor sanções no direito penal. O princípio da anterioridade impõe que haja conhecimento prévio dos crimes e das espécies de sanções aplicáveis, determinando que a lei que incrimina a conduta e impõe a sanção seja anterior ao fato delituoso que se pretenda punir. Assim, não há que se falar utilização do poder punitivo por parte da doutrina, jurisprudência ou dos costumes. O princípio da taxatividade ou mandato de certeza, “cabe exigir do legislador que ele esgote os recursos técnicos para dar a maior exatidão à sua obra”, isto é, “não basta que a criminalização primária se formalize em uma lei, mas sim que ela seja feita de uma maneira taxativa e com a maior precisão técnica possível” (BATISTA, 2007). Em outras palavras, este princípio exige que a lei deve ser certa, clara, precisa e determinada quanto ao seu conteúdo, evitando a utilização de termos vagos para reduzir a possibilidade de variações subjetivas na aplicação da lei. O último princípio decorrente do princípio da legalidade é uma conclusão dos três princípios trazidos anteriormente. O princípio da proibição da



analogia *in malam partem* visa impedir que, em caso de uma lacuna na lei penal, a analogia, como sendo método de integração no ordenamento jurídico, não seja aplicada para prejudicar o sujeito infrator, criando ilícitos penais ou agravando sua punição.

Mas é no princípio da humanidade ou humanização das penas, derivado do princípio da dignidade da pessoa humana, trazido no artigo 5, III e XLVII da Constituição Federal, que dispõe que as normas penais quanto à pena devem dispensar tratamento humanizado aos condenados, vedando, assim, as penas de tortura, o tratamento desumano ou degradante, penas de morte, de caráter perpétuo, cruéis, de banimento ou de trabalhos forçados.

Por isso, por primar pela dignidade da pessoa humana, Paulo Queiroz nos ensina:

hão de ser executadas condignamente, em condições mínimas de higiene, salubridade, humanidade de forma geral, assegurando-se livremente o exercício dos direitos não atingidos pela privação de liberdade, sob pena de 42 se tornarem inconstitucionais na sua execução (QUEIROZ, 2001, p. 32)

Neste ínterim, a desumanização da sanção penal também inviabilizaria a reintegração social do cidadão, direito contido na Lei de Execução Penal, no seu artigo 41.

Conclusão forçada é que os princípios penais que norteiam o cumprimento da pena, todos ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, demonstram uma preocupação com

o cumprimento da reprimenda imposta da forma que os direitos fundamentais, inclusive a um meio ambiente carcerário adequado e equilibrado, considerando a condição humana do apenado.

### **3 O MEIO AMBIENTE CARCERÁRIO E SUA PROTEÇÃO LEGAL**

O cárcere possui diversas modalidades voltadas para o cumprimento das penas impostas, sejam elas destinadas aos presos provisórios ou definitivos, seja em regime de cumprimento de pena fechado, semiaberto ou aberto e também àqueles que cumprem medidas de segurança.

Inicialmente, cabe trazer o conceito de meio ambiente para que se possamos tratá-lo no ambiente carcerário.

Na legislação vigente, a conceituação de meio ambiente encontra-se na Lei nº. 6.938/81, mais especificamente em seu artigo 3º, inciso I, o qual dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, dizendo que meio ambiente é “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (BRASIL, 1981), recepcionado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 225, a qual objetiva uma sadia qualidade de vida para todos, e não apenas para as presentes, mas também para as futuras gerações.

José Afonso da Silva apresenta o meio ambiente como a “interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas” (SILVA, 2004).

O meio ambiente natural ou físico, contido no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, é aquele que, “criado originariamente pela natureza, não sofre qualquer interferência da ação humana que tenha como resultado a modificação de sua substância” (BRITO, 2007). Já o ambiente cultural, contido nos artigos 216 e 216-A da Constituição Federal de 1988, é representado pelo patrimônio culturalmente considerado para uma pequena região, um país ou, até mesmo, para todo o mundo, representando a origem e a história de um povo. O meio ambiente artificial, por sua vez, surge pela influência do ser humano sobre a matéria, utilizando o meio ambiente natural, transformando-o, manufacturando-o, para criar o seu próprio mundo, tutelado também pela nossa Constituição Federal.

Já Brito (2007), acrescenta à corrente tripartide apontada por José Afonso da Silva, o meio ambiente misto, composto pela existência, num ambiente, do aspecto natural, cultural e o artificial. É nesse ambiente misto, que se encontra o meio ambiente carcerário, que deve ser um ambiente sadio e equilibrado para que o preso cumpra a sua pena de forma digna, já que, por ser um direito fundamental, é indisponível.

E, apesar de não haver previsão expressa na Constituição Federal acerca do meio ambiente carcerário, subentende-se que

“assegurar aos presos o respeito à integridade física e moral” diz respeito ao zelo e ao respeito para com o meio carcerário, já que a sua inobservância ofenderia o aludido direito fundamental.

Além disso, a obrigatoriedade da qualidade do meio ambiente carcerário se faz presente em diversas legislações, o que corrobora a importância da preservação do meio ambiente como fator preponderante para assegurar a dignidade da pessoa humana. Na perspectiva do ordenamento jurídico nacional, a previsão legal relacionada ao meio ambiente carcerário contida nas Leis n.º 10.257/01 (Estatuto das Cidades) e 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), como também no texto constitucional de 1988, já tratado acima, e na legislação internacional atinente aos Direitos Humanos.

A Lei n.º 10.257 de 2001, a qual regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição, traz normas gerais acerca do Estatuto das Cidades. O parágrafo único do artigo 1º informa acerca da função precípua da Lei ora tratada, aduzindo que:

Para todos os efeitos, esta lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (BRASIL, 2001).

Já a Lei de Execuções Penais (LEP) foi instituída pela norma nº 7.210, promulgada em 11 de julho de 1984 (BRASIL, 1984), e regulamenta a execução das sentenças penais condenatórias proferidas dentro e fora do Brasil, desde que lá também cumpridas, também sendo aplicada aos presos provisórios, conforme preceituado no parágrafo único do artigo 2º.

O artigo 41 da referida lei prevê os direitos dos presos em geral, entre os quais o direito a alimentação suficiente e vestuário, a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

Por seu turno, os artigos 88 e seguintes informam que “o condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório”; que “a penitenciária será construída em local afastado do centro urbano” e que “o ambiente deverá ser arejado, com insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana” (BRASIL, 1984).

Nota-se, também, pela simples leitura dos dispositivos acima, a preocupação com um meio ambiente adequado para o cumprimento da pena e a dignidade do cidadão que a cumpre.

No âmbito internacional, as questões sobre o meio ambiente natural passaram a ser tratados na década de 30 do século passado. Neste período, foram assinadas a Convenção de Londres, a qual, em 1933, deliberou acerca da conservação da fauna e flora em seu estado natural e se aplicava somente ao continente africano, e em seguida, veio a convenção de

Washington, que tratava da proteção da flora, da fauna e das belezas cênicas naturais, bem como das aves migratórias (FIGUEIREDO, 2013). Desde então, vários tratados e convenções foram elaborados a fim de tutelar a preservação do meio ambiente, sendo os princípios trazidos pela Declaração de Estocolmo inspiradores e norteadores da construção das convenções que se seguiram. (FIGUEIREDO, 2013)

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado passou a ter essa natureza quando da realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, ocorrida em Estocolmo em 1972. Nessa oportunidade, consolidou-se o trecho normativo que diz que “os seres humanos constituem o centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente” (FIGUEIREDO, 2013).

Verifica-se que não há a preocupação de restringir o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a este ou aquele ser humano, o que demonstra que essa garantia deve ser estender a todos, sem distinção.

E ainda no entendimento de ser o meio ambiente do trabalho uma espécie de meio ambiente misto, uma vez que nas unidades prisionais também há trabalhadores, a Convenção n. 148, ratificada pelo Brasil, tratou da proteção dos trabalhadores contra riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho. (FIGUEIREDO, 2013)

O Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos traz a previsão em seu texto, mais especificamente no artigo 11, de que “1 Toda pessoa tem direito de viver em meio ambiente sadio e a dispor dos serviços públicos básicos. 2. Os Estados-Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente”.

Figueiredo (2013), assim, entende que o intenso aumento de normas internacionais que versam acerca da proteção do meio ambiente é indício de que o “risco de extinção da própria espécie humana do planeta, em decorrência do aquecimento global, da poluição da água, do solo e do ar, da radioatividade e da extinção das espécies da fauna e da flora”.

Verifica-se, com isso, a importância dada, direta ou indiretamente, pelas legislações nacionais e internacionais a necessidade de um meio ambiente carcerário equilibrado e em condições dignas.

O meio ambiente carcerário, portanto, é composto por todos os elementos ligados ao cotidiano do preso, sejam eles naturais, como a qualidade do ar e da água, sejam eles artificiais, como a infraestrutura das acomodações, dos espaços comuns, a qualidade da alimentação, a existência de acompanhamento psicológico e médico, possibilidade de um trabalho digno para todos, estudo, convívio familiar, lazer, entre outros, sendo este conjunto arquitetônico que o compõe.

Visto isso, acrescenta-se a importância do ambiente do cárcere para a ressocialização do preso, tendo em vista que os

direitos fundamentais previstos na Constituição possuem como titulares aqueles que não os tenham perdido ou não tenham sido suspensos por decisão judicial, isto é, o direito de ir e vir e, nos casos dos presos definitivos, ainda a suspensão dos direitos políticos.

Por isso que o meio ambiente carcerário, norma de natureza constitucional inserida no artigo 225, deve ser observada quanto à qualidade de vida do preso, especificamente quanto às condições de saúde e higiene, as acomodações e as estruturas se prestarem aos fins propostos, o tratamento interpessoal adequado, além de outros direitos fundamentais, sob pena de ofender o princípio da dignidade da pessoa humana, as normas infraconstitucionais, além dos tratados e convenções internacionais que tratam sobre o assunto.

Portanto, todos os elementos ligados ao recluso dentro do cárcere são tidos como componentes do meio ambiente carcerário.

#### **4 A ESTRUTURA CARCERÁRIA E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA UM MEIO AMBIENTE INADEQUADO**

Toda a estruturação do cárcere influencia diretamente no meio ambiente e no cumprimento da pena pelo condenado e sua ressocialização. A arquitetura dos presídios, suas celas, seus espaços de convívio, sua higiene, ventilação, limite de capacidade,



salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana, entre outros, tudo pode contribuir para um meio ambiente inadequado para o cumprimento da sua reprimenda.

Antes de adentrar nos componentes desta estrutura, faz-se necessário restringir a presente análise à pena privativa de liberdade, seja quanto ao seu cumprimento em presídios ou penitenciárias, seja seu cumprimento nas cadeias públicas.

A arquitetura carcerária, como que quase padronizada, traz ao preso uma sensação de desconforto, abandono, desprezo e humilhação.

Alvino Augusto de Sá apresenta as principais características arquitetônicas dos estabelecimentos prisionais:

Via de regra, as edificações carcerárias são rígidas. Seu aspecto é sisudo e de austeridade. Caracterizam-se por linhas retas, as quais, muito mais do que descansam a vista, transmitem, no contexto, a impressão de força e rigidez. Nada, ou quase nada que possa surgir equilíbrio, leveza, sensibilidade, elevação de espíritos ou dê a ideia de sublime. Tem-se a impressão de volumes maciços e rudes. Tenho observado, ainda, em presídios que conheço, ambientes tendendo ao escuro, no interior dos pavilhões. (SÁ, 2014, p. 138)

E ainda:

Promove-se, pois, um ataque à privacidade do sentenciado, a partir do próprio arranjo arquitetônico do presídio. A partir da admissão, ocorre uma espécie de exposição contaminadora. Neste caso, os territórios da identidade são violados; a fronteira que o internado estabelece entre seu ser e o ambiente é invadida. O recluso raramente tem um espaço para um encontro consigo mesmo, na solidão. E, o pior, talvez acabe por se acostumar com isso, com essa perda de identidade e da privacidade. Privacidade, identidade – fatores de inestimável importância para a saúde mental e para a readaptação social. (SÁ, 2014, p. 138)

Ainda sobre a arquitetura carcerária, Sá (2014, p. 143) realizou entrevistas com detentos, os quais clamaram por mais iluminação e melhor ventilação nas celas, mais espaço para banho de sol, atividades físicas e recepção de seus familiares com mais privacidade, além de celas individuais para reflexões. Verifica-se um meio ambiente carcerário degradado, com graves consequências sociais e também ecológicas, além de consequências graves ao ser humano.

O dano ocasionado, assim, não é colocado apenas frente ao ser humano que cumpre a pena, o qual é inegável, mas também há o dano ao meio ambiente natural. Isso pode se dar com a poluição de rios que recebem todo e qualquer tipo de

dejetos sem qualquer tratamento, como também do solo, contaminado por restos alimentícios, medicamentos, doenças, dejetos humanos, entre outros, ou até mesmo pela contaminação do ar, que pode ocorrer pela emissão de gases oriundos de fossas, queimadas provocadas em rebeliões, entre outros.

E não se atém apenas nas consequências causadas ao meio ambiente natural, pois há as consequências reflexas, como os prejuízos causados às pessoas expostas ao meio ambiente carcerário degradado, além dos reclusos, como os servidores públicos que laboram no ambiente em questão, bem como a população dos arredores.

Não há que se falar em respeito à dignidade humana quando se tem celas superlotadas, revezamentos nos espaços para descanso noturno ou até mesmo o uso conjunto de pequenos colchões, uma latrina no mesmo local utilizado para dormir e comer, alimentação imprópria para consumo, mau cheiro, ausência de tratamento médico especializado, ausência ou criação de obstáculos para o convívio com a família, dentre várias outras afrontas.

Registra-se, com isso, a importância de condições dignas de habitação no cárcere como um dos fatores que tornam o meio ambiente adequado para que sistema punitivo atual seja capaz de atuar em sua plenitude e se prestar aos seus fins.

## **5 A INFLUÊNCIA DO MEIO AMBIENTE CARCERÁRIO NA RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO**

A deficiência no sistema carcerário em cumprir sua função ressocializadora, em especial à inobservância de um meio ambiente carcerário adequado e equilibrado para seus fins, traz a ineficiência parcial das penas privativas de liberdade. Com isso, o cárcere despeja na sociedade uma pessoa indignada, revoltada, com consequências físicas e emocionais, vista com preconceito, ao invés de retornar à sociedade um ser humano reabilitado ao convívio social.

A pena possui, dentre outras, a finalidade de que o preso não volte à prática do ilícito, visando a sua ressocialização e a sua reeducação, bem como prevenindo, de forma intimidadora, que os demais integrantes da sociedade não pratiquem o ilícito penal, demonstrando as consequências e sanções a advirem da prática e a própria punição da pessoa.

Manoel da Conceição Silva, no ano de 2002, realizou uma pesquisa quantitativa entre presos de São Paulo, tendo ouvido 10% dos presos das cidades de Ji-Paraná e Ouro Preto do Oeste (2003, p. 63-86).

Perguntados sobre a capacidade de ressocialização do cárcere, Silva obteve como respostas:

Na pesquisa, quanto as condições de vida do presidiário, foi interessante observar que aqueles reeducandos que realmente estavam presos e não só em contato com a sociedade,

como os reeducandos egressos. Alguns opinaram procurando colocar sua resignação, outros colocando suas revoltas, a maioria entretanto, (43%) chegou a um consenso de que não houve avanço no tratamento ao presidiário. Isso reflete a realidade já que as penas alternativas assim como outros benefícios só atingem 25% do contingente do presídio (...). A maioria, entretanto, não tem ilusões quanto ao sistema: “Cadeia não educa ninguém. Entra sabendo um artigo, e sai sabendo todos”, observa LS. referindo-se aos efeitos do contato entre pessoas que cometeram pequenos delitos com presos perigosos, resultando no aprendizado de novos crimes (...). (SILVA, 2003, p. 69)

Mas para a ressocialização deste infrator da norma penal se fazem necessários estabelecimentos prisionais adequados e dignos, em conformidade tanto com as legislações nacionais quanto com os tratados e convenções internacionais, o que não se observa.

Entre as causas justificadoras para o atual estado de degradação do ambiente carcerário, temos o desprezo estatal pelos reclusos, pela falta de conscientização e informação da sociedade acerca da necessidade de se dar condições aos reclusos de retornar ao convívio social e de se respeitar sua condição de necessidade, e pelos legisladores e aplicadores das leis, os quais insistem na utilização do cárcere como medida única de punição.

Beccaria já tratava da realidade carcerária em sua época (séc. XVIII), que não se diferenciava em muito da realidade atualmente apresentada à sociedade e seus presos:

À proporção em que as penas forem mais suaves, quando as prisões deixarem de ser a horrível mansão do desespero e da fome, quando a piedade e a humanidade adentrarem as celas, quando, finalmente, os executores implacáveis dos rigores da justiça abrir os corações à compaixão, as leis poderão satisfazer-se com provas mais fracas para pedirem a prisão. A prisão não deveria deixar qualquer pecha de infâmia sobre o acusado, que teve juridicamente reconhecida a sua inocência. A razão está em que o sistema 92 atual da jurisprudência criminal apresenta aos nossos espíritos a ideia da força e do poder, em vez da justiça; é que se atira, na mesma masmorra, sem distinção alguma, o inocente suspeito e criminoso convicto; é que a prisão, entre nós, é antes de tudo um suplício e não um meio de deter um acusado; é que, enfim, as forças que estão, externamente, em defesa do trono e os direitos da nação estão separados daquelas que mantém as leis no interior, quando deveriam estar intimamente ligadas. (BECCARIA, 1971, p. 21-22)

Roxin, também não se conformando com o modelo segregador de liberdade vigente, propõe uma reforma do sistema das sanções e da execução penal, aduzindo que:

A ressocialização não significa usar das penas indeterminadas ou colocar os condenados à disposição do tratamento forçado estatal. A reforma só fará justiça ao encargo constitucional se fortalecer, através da introdução dos modernos métodos terapêutico-sociais, a posição jurídica do apripionado, se der uma estrutura jurídica à figura pouco explicável da relação especial de poder. (ROXIN, 2012, p. 20)

Alessandro Baratta, dissertando sobre as características e efeitos causados pelo cárcere àqueles que a ele se submetem, informa que:

A comunidade carcerária tem, nas sociedades capitalistas contemporâneas, características constantes, predominantemente em relação às diferenças nacionais, e que permitiam a construção de um verdadeiro e próprio modelo. As características deste modelo, do ponto de vista que mais nos interessa, podem ser resumidas no fato de que os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, e favoráveis à sua estável inserção na população criminoso. O cárcere é contrário a todo moderno ideal educativo, porque este

promove a individualidade, o autorrespeito do indivíduo, alimentando pelo respeito que o educador tem dele. As cerimônias de degradação no início da detenção, com as quais o encarcerado é despojado até dos símbolos exteriores da própria autonomia (vestuários e objetos pessoais), são o oposto de tudo isso. A educação promove o sentimento de liberdade e de espontaneidade do indivíduo: a vida no cárcere, como universo disciplinar, tem um caráter repressivo e uniformizante. (BARATTA, 2002, p. 184-185)

Francisco Dias, relata uma realidade do sistema prisional que em nada se difere daquela dos dias atuais:

Os presos do pavilhão 8, reincidentes egressos da própria Casa de Detenção, estão alojados dentro dos mesmos padrões. Detentos com sarna, picada de percevejo, com feridas por todo o corpo, tuberculose, amarelos. Nesse pavimento, ainda se encontram 34 detentos alegadamente portadores de doenças mentais, ladeados por sujeira, nus, em celas escuras como animais enjaulados (...) Ouvimos as reclamações dos detentos. Relataram a aplicação de castigos corporais por meio de espancamentos, praticados pelos guardas, 93 com uso de ferro, inclusive correntes, sempre na calada



da noite (...) Os presos reclamam do vencimento de suas penas, da falta de assistência jurídica, da lentidão extrema na análise de seus pedidos legais junto à Vara de Execuções Penais. (DIAS, 1990, p. 58-59)

Diante do cenário carcerário atual e da incapacidade em cumprir com sua finalidade, mudanças são necessárias no sistema penal das penas privativas de liberdade e no modelo de encarceramento vigente. Nesse sentido, alternativas surgem como mecanismos de solução, ou atenuação, dos diversos reclames carcerários socioambientais, quais sejam, a construção de estabelecimentos prisionais na forma de parcerias entre o ente público e empresas privadas; a implementação de um número maior de APAC's e a retomada dos investimentos nos estabelecimentos prisionais, nos moldes do que é feito na Europa.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A ofensa do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, quando no cárcere, acaba por acarretar na ofensa a outros direitos fundamentais, tais como o direito a vedação de penas cruéis e degradantes, bem como a ofensa à legislação federal que delibera acerca da execução das penas e a tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

Além disso, resulta na ineficácia das penas privativas de liberdade, em relação às funções e fundamentos da pena, bem

como em relação ao preceituado pelas políticas criminais que as impuseram.

Resta claro que o sistema prisional brasileiro está saturado, tendo em vista a inexistência de vagas suficientes para atender à grande demanda de presos, e deficitário, já que não há efetivas políticas públicas para melhor e maior investimento em pessoal e em infraestrutura. Esses aspectos transformam os estabelecimentos prisionais em verdadeiras fábricas de revoltados, diante de um sistema carcerário superlotado e desequilibrado ecologicamente, fazendo com que o preso, quando do retorno à sociedade, retorne sem condições psicológicas, sem oportunidades e acaba por reincidir na prática delituosa.

A degradação ambiental observada no ambiente carcerário, onde há lixo por todos os lados, poluição do ar, dejetos humanos, falta de tratamento de esgoto, ratos habitando o mesmo ambiente destinado aos presos, entre outras irregularidades, não afetam tão somente o preso, mas também sua família e a sociedade, tornando-se impossível a sua realocação social onde a origem do cumprimento da sua pena não o reabilitou.

Do mesmo modo, a degradação do meio ambiente prisional, além de todas as ofensas mencionadas, acarreta, ainda, prejuízos à comunidade que habita o seu entorno e à sociedade de modo geral. Isso porque desperta o temor da ocorrência de rebeliões, em sua maioria causadas pelas condições precárias do cárcere, da falta de higiene, espaço físico, da superlotação, dentre

outras já informadas neste trabalho, o que acaba acarretando fugas ou até mesmo em solturas precoces, causando um prejuízo social á sociedade que espera por um preso reabilitado e não ainda mais revoltado.

Alternativas aos reclames ambientais devem ser tratadas e estudadas para que o ambiente carcerário atenda às funções da sanção penal atenuando a realidade do meio ambiente carcerário apresentado no Brasil, proporcionando um respeito maior aos direitos fundamentais, o que, por consequência, proporcionará uma maior possibilidade de reinserção do preso ao convívio social perante a sociedade.

A construção de presídios na forma de parceria entre o ente público e grupos de empresas privadas, as APACs<sup>3</sup>, modalidade de estabelecimento prisional fiscalizado pela própria comunidade carcerária e até mesmo outras medidas diversas do cárcere, especialmente em crimes de menor ou médio potencial ofensivo, objetos de um outro estudo, podem ser soluções mais rápidas e viáveis para a preservação de um meio ambiente carcerário digno e que obedeça os direitos fundamentais do preso, não perdidos pelo cometimento da infração penal.

Conclui-se, portanto, que a preservação do meio ambiente carcerário e a conseqüente observância aos direitos fundamentais do preso, deve ser objetos de políticas públicas mais eficazes ou até mesmo a intervenção do poder judiciário para determinar ao poder executivo instrumentos que viabilizem e garantam um ambiente carcerário adequado e digno, pois a

degradação do meio ambiente carcerário traz malefícios ao meio ambiente natural, à pessoa presa, aos seus familiares e a toda a sociedade.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Thiago de. Com mais de 700 mil presos, Brasil precisa de política carcerária nacional antes que problema se torne insustentável, diz juiz. **Brasil Post. The Huffington Post.** Publicado em 11 jun. 2014. Disponível em: <[http://www.brasilpost.com.br/2014/06/11/cnj-sistema-carcerario-brasil\\_n\\_5474555.html](http://www.brasilpost.com.br/2014/06/11/cnj-sistema-carcerario-brasil_n_5474555.html)>. Acesso em: 03 set. 2016.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** São Paulo: Editora Martin Claret, 1971.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad.** Tradução Jorge Navarro, Daniel Jiménez, M.<sup>a</sup> Rosa Borrás. España, Barcelona: Paidós Ibérica, 2006.

BITTAR, Walter Barbosa. **A Criminologia no Século XXI**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

BRASIL. Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, **Diário Oficial da União**, 2 set. 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm)>. Acesso em: 11 set. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, **Diário Oficial da União**, 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao\\_ompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_ompilado.htm)>. Acesso em: 02 set. 2016.

BRASIL. Lei n.º 10.257 de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, **Diário Oficial da União**, 11 jul. 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 11 set. 2016.

BRASIL. Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, **Diário Oficial da União**, 13 fev. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm)>. Acesso em: 02 set. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2,848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Brasília, **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 03 set. 2016.

BRASIL. Decreto 3.321, de 20.12.1999 que promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e culturais – Protocolo de São Salvador, concluído em 17.11.1988, em São Salvador, El Salvador, **Diário Oficial da União**. 31.12.1999, Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3321.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm)>. Acesso em: 03 set. 2016.

BRITO, Fernando de Azevedo Alves. **A hodierna classificação do meio ambiente, o seu remodelamento e a problemática sobre a existência ou a inexistência das classes do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente misto**. Boletim Jurídico, Uberaba, 2007 - egov.ufsc.br. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26546-26548-1-PB.pdf>>. Acesso em: 25 set. 2016.

CARVALHO, Salo de. Leituras Constitucionais do Sistema Penal Contemporâneo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

DIAS, Francisco. **A república fechada: as prisões no Brasil**. São Paulo: Ícone, 1990.

GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal: introdução e princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v.1.

GOMES, Luiz Flávio. BIANCHINI, Alice. **Curso de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1ª a 120)**. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Curso de direito ambiental. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARCÃO, Renato. Lei de execução penal anotada. 5ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal. Legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução: Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SÁ, Alvinho Augusto de. **Criminologia clínica e psicologia criminal**. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Manoel da Conceição. **Reeducação presidiária: a porta de saída do sistema carcerário.** Canoas: Ed. Ulbra, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El enemigo en el derecho penal.** 1.ed. 3. reimp. Buenos Aires: Ediar, 2012.