



# Poder de Polícia Desenvolvimento Sustentável e Socioambientalismo

Cleide Calgato  
Deilton Ribeiro Brasil  
Magno Federici Gomes  
(Orgs.)



É com muita honra que apresentamos e entregamos à comunidade acadêmica e científica o presente livro, que leva como título "PODER DE POLÍCIA, DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SOCIOAMBIENTALISMO" e aos demais leitores que desenvolvem gosto por sua temática. A finalidade da presente obra consiste em apresentar um consistente debate à comunidade científica com estudos, ensaios teóricos, debates conceituais sobre a temática voltada a temas relacionados com o poder de polícia, o desenvolvimento sustentável e as questões socioambientais e filosóficas. O livro não apresenta somente resultados de pesquisas, vez que nem todas se encontram concluídas, porém um proeminente intuito de conectar prática social e teoria. O grupo de pesquisadores sentiu a necessidade de juntar, numa obra, opiniões e entendimentos de investigadores de distintas instituições sobre a temática, possibilitando assim a ampliação das discussões tanto na área do Direito, da Ciências Sociais e da Filosofia, sendo que o livro articula autores de diversas Universidades do Brasil e do exterior. Destaca-se que a contribuição da presente obra significa um momento em que o conhecimento é socializado, permitindo o debate e a apresentação de possíveis soluções às problemáticas suscitadas.



Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul



Dom Helder

ESCOLA DE DIREITO



FAPEMIG

Universidade de Itaúna



**Poder de Polícia,  
Desenvolvimento Sustentável  
e Socioambientalismo**



**FAPEMIG**



**FAPERGS**

*Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul*



**U** Universidade de Itaúna



**Dom Helder**

ESCOLA DE DIREITO

# Poder de Polícia, Desenvolvimento Sustentável e Socioambientalismo

**Organizadores:**

Cleide Calgaro

Deilton Ribeiro Brasil

Magno Federici Gomes



**Diagramação:** Marcelo A. S. Alves

**Capa:** Carole Kümmecke - <https://www.behance.net/CaroleKummecke>

**O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.**



Todos os livros publicados pela Editora Fi estão sob os direitos da [Creative Commons 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR) [https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt\\_BR](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)



Associação Brasileira de Editores Científicos

<http://www.abecbrasil.org.br>

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

---

CALGARO, Cleide; BRASIL, Deilton Ribeiro; GOMES, Magno Federici (Orgs.)

Poder de polícia, desenvolvimento sustentável e socioambientalismo [recurso eletrônico] / Cleide Calgare; Deilton Ribeiro Brasil; Magno Federici Gomes (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2019.

429 p.

ISBN - 978-85-5696-607-0

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito; 2. Polícia; 3. desenvolvimento sustentável; 4. Socioambientalismo; 5. Socioambientalismo;  
I. Título.

---

CDD: 340

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito 340

# Sumário

<b>Prefácio</b> .....	<b>11</b>
Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho	
<b>Apresentação</b> .....	<b>15</b>
Cleide Calgareo; Deilton Ribeiro Brasil; Magno Federici Gomes	
<b>1</b> .....	<b>17</b>
<b>A concretude dos tratados internacionais ambientais para a redução dos gases efeito estufa</b>	
Weder Antônio de Oliveira; Deilton Ribeiro Brasil	
<b>2</b> .....	<b>39</b>
<b>A importância da categoria participação nas políticas de conservação do meio ambiente a partir do disposto na ECO-92 e RIO+20</b>	
Ana Maria Paim Camardelo; Caroline Ferri	
<b>3</b> .....	<b>59</b>
<b>Necropolítica e sistema penal no Brasil</b>	
Augusto Jobim do Amaral; Melody Claire Schmidt dos Santos Vargas	
<b>4</b> .....	<b>81</b>
<b>Responsabilidade civil do estado por outorga de concessão de exploração de bem ambiental localizado em terras indígenas</b>	
Ângela Irene Farias de Araújo Utzig; Marcia Andrea Bühring	
<b>5</b> .....	<b>107</b>
<b>Algumas condições para a boa tomada de decisões éticas</b>	
Idalgo J. Sangalli	
<b>6</b> .....	<b>121</b>
<b>Considerações sobre a amizade na <i>Ética Nicomaqueia</i></b>	
Jaqueline Stefani; Laina Jéssica de Almeida Brambatti	

7 .....	139
<b>Patrimônio natural e cultural: breves considerações sobre a tutela do Estado</b>	
Margarete Panerai Araujo; Judite Sanson de Bem; Moisés Waismann	
8 .....	155
<b>Cooperação como propulsora da inovação em turismo na região uva e vinho do Rio Grande do Sul, Brasil</b>	
Julice Salvagni; Vander Valduga; Cristine Hermann Nodari	
9 .....	177
<b>Direito de propriedade: perspectiva libertária de Robert Nozick</b>	
Keberson Bresolin; Marcos Luiz de França	
10 .....	205
<b>Poder de polícia e aterros sanitários</b>	
Patrícia Leal Miranda de Aguiar; Magno Federici Gomes	
11 .....	237
<b>Desenvolvimento social, teoria das necessidades e direitos fundamentais dos trabalhadores</b>	
Dirajaia Esse Pruner; Marcos Leite Garcia	
12.....	257
<b>A norma jurídica fundamental e a supraconstitucionalidade jurídica: o “Estado Mundial” em Kant e Kelsen</b>	
Newton de Oliveira Lima	
13.....	275
<b>O licenciamento ambiental sob um enfoque ético na construção do Estado socioambiental</b>	
Auro de Quadros Machado; Juliana Grando Machado; Orci Paulino B. Teixeira	
14 .....	295
<b>O que se entende por poder de polícia na era da mediação? Desenvolvimento sustentável e socioambientalismo: desafios e possibilidades de gestão mediada de conflitos</b>	
Paulo Roney Ávila Fagundez	



15.....	323
<b>Migração, direitos humanos e deslocamentos: o risco de (in)justiça e racismo ambiental</b>	
Bruno Heringer Junior; Raquel Fabiana Lopes Sparemberger	
16.....	339
<b>Crise ambiental e sustentabilidade na atualidade: a função ecológica do Estado</b>	
Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino; Marcos Leite Garcia	
17.....	363
<b>Ética como condição do desenvolvimento tecnológico sustentável</b>	
Scheila De Ávila e Silva; Simone Côrte Real Barbieri	
18 .....	381
<b>O desenvolvimento da linguagem por Merleau-Ponty na fenomenologia da percepção</b>	
Nilton Carvalho Lima de Medeiros	
19.....	391
<b>Solidariedade intergeracional: princípio do poluidor-pagador como instrumento de efetivação da responsabilidade civil do pesquisador</b>	
Fernanda Martinotto	
20.....	411
<b>A produção inútil da destruição: notas arendtianas sobre a obsolescência planejada e seus impactos socioambientais na sociedade consumocentrista</b>	
Lucas Dagostini Gardelin; Sandrine Araujo Santos; Cleide Calgaro	
<b>Posfácio.....</b>	<b>427</b>
Carlos Alberto Simões de Tomaz	



## Prefácio

*Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho*<sup>1</sup>

O que pode haver em comum entre segurança pública, meio ambiente e sócioambientalismo? O que poderia relacionar estes assuntos com a discussão sobre a cidadania? Os autores dos trabalhos de pesquisa aqui contidos lograram êxito em demonstrar que estes temas são indissociáveis de uma agenda minimamente preocupada com as ações mais habituais no cenário da vida pública, ou seja, onde há vida pública há discussões e conflitos, que de uma forma ou de outra traduzem-se em uma disputa não apenas por território, mas também das dinâmicas sociais que aí se desenvolvem.

Indiscutivelmente, os leitores se sentirão interpelados e seduzidos a prosseguir a leitura desses artigos, que estão alicerçados na reflexão teórica e em trabalhos empíricos, que se somam a valiosa produção científica, começando pela CONCRETUDE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS AMBIENTAIS PARA A REDUÇÃO DOS GASES EFEITO ESTUFA”, de Weder Antônio de Oliveira e Deilton Ribeiro Brasil, que inserem no debate a ordem mundial como elemento de sustentação ao meio ambiente, abordando de forma cronológica alguns dos principais tratados mundiais sobre o meio ambiente, tais como o Protocolo de Quioto e o Acordo de Paris; em seguida, temos A IMPORTÂNCIA DA CATEGORIA PARTICIPAÇÃO NAS POLÍTICAS DE CONSERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE A PARTIR DO DISPOSTO NA ECO-92 E RIO+20”, de Ana Maria Paim Camardelo e Caroline Ferri, que nos lembram a importância de dois relevantes encontros internacionais ocorridos no Rio de Janeiro e em Johannesburg; em

---

<sup>1</sup> Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Ambiental – PPGDA da Universidade do Estado do Amazonas - UEA

“NECROPOLÍTICA E SISTEMA PENAL NO BRASIL”, Augusto Jobim do Amaral e Melody Claire Schmidt dos Santos Vargas, cujos objetivos são revisar o surgimento do sistema penal e suas raízes racistas, mostrando quão profundo e estruturante é o papel do racismo nessa ferramenta de controle do Estado, um questão a ser refletida; posteriormente, na RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OUTORGA DE CONCESSÃO DE EXPLORAÇÃO DE BEM AMBIENTAL LOCALIZADO EM TERRAS INDÍGENAS, as autoras Ângela Irene Farias de Araújo Utzige e Márcia Andrea Bühring, nos brindam com a defesa das terras indígenas, demonstrando que o Estado perpetua um modelo violador de direitos, que ignoram o modelo de organização dessas populações.

Já em ALGUMAS CONDIÇÕES PARA A BOA TOMADA DE DECISÕES ÉTICAS Idalgo J. Sangalli, parece nos ressuscitar a leitura do “Ética a Nicômaco” de Aristóteles ao buscar provocar algum tipo de reflexão no sentido de que não bastam boas intenções e metas nos discursos públicos, é necessário se ter uma mudança de paradigma nas ações ambientais; enquanto isso Jaqueline Stefani e Laina Jéssica de Almeida Brambatti, dentro das suas CONSIDERAÇÕES SOBRE A AMIZADE NA ÉTICA NICOMAQUEIA, como que complementando o artigo anterior, acentuam a ética como fator de interpretação da noção de benevolência que se faz necessária para a relação de amizade; o PATRIMÔNIO NATURAL E CULTURAL: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA DO ESTADO, escrito por Margarete Panerai Araujo, Judite Sanson de Bem e Moisés Waismann, após os acontecimentos de Brumadinho, onde, entre outras, demonstrou que ficou ao largo a preocupação com a proteção e vigilância do patrimônio cultural nacional, lançam tema pertinente e atual; no artigo COOPERAÇÃO COMO PROPULSORA DA INOVAÇÃO EM TURISMO NA REGIÃO UVA E VINHO DO RIO GRANDE DO SUL, BRASIL, de Julice Salvagni, Vander Valduga e Cristine Hermann Nodari, mais uma vez encontramos uma sequência de tema, na qual os organizadores do livro não nos permitiram divorciarmos do patrimônio cultural e gastronômico da região da uva no Rio Grande

do Sul; compreendemos o conceito de DIREITO DE PROPRIEDADE: PERSPECTIVA LIBERTÁRIA DE ROBERT NOZICK, de Keberson Bresolin e Marcos Luiz de França, onde, segundo Robert Nozick, o Estado deve garantir o direito à propriedade, ou seja, uma base que fosse suficiente para garantir um Estado sem ser imoral e, ainda assim, ser o suporte de uma justiça distributiva justa, sendo esse o cerne deste trabalho.

Ao voltar ao tema da vigilância Estatal, temos o PODER DE POLÍCIA E ATERROS SANITÁRIOS, de Patrícia Leal Miranda de Aguiar e de Magno Federici Gomes, ao nos demonstrem que poder de polícia administrativa é prerrogativa da Administração Pública, que legitima a intervenção na esfera jurídica do particular sempre em defesa do interesse público; em DESENVOLVIMENTO SOCIAL, TEORIA DAS NECESSIDADES E DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES, Dirajaia Esse Pruner e Marcos Leite Garcia traçam um estudo acerca da teoria das necessidades, sob a ótica dos autores Amartya Sen, Len Doyal e Ian Gough, e Martha Nussbaum, relacionando com os direitos fundamentais dos trabalhadores; A NORMA JURÍDICA FUNDAMENTAL E A SUPRACONSTITUCIONALIDADE JURÍDICA: O “ESTADO MUNDIAL” EM KANT E KELSEN, Newton de Oliveira Lima estuda a importante da teoria da supralegalidade.

No artigo O LICENCIAMENTO AMBIENTAL SOB UM ENFOQUE ÉTICO NA CONSTRUÇÃO DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL, Auro de Quadros Machado, Juliana Grandó Machado e Orci Paulino Bretanha Teixeira abordam os temas ética ambiental, sustentabilidade ambiental e licenciamento ambiental como instrumentos na defesa do meio ambiente; e o capítulo O QUE SE ENTENDE POR PODER DE POLÍCIA NA ERA DA MEDIAÇÃO? DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SOCIOAMBIENTALISMO: DESAFIOS E POSSIBILIDADES DE GESTÃO MEDIADA DE CONFLITOS, de Paulo Roney Ávila Fagundez estuda como o poder de polícia na pós-modernidade pode contribuir para a construção de uma sociedade sustentável onde cada ação governamental deve ser

analisada do ponto de vista do enfoque ambiental; prontamente em MIGRAÇÃO, DIREITOS HUMANOS E DESLOCAMENTOS: O RISCO DE (IN)JUSTIÇA E RACISMO AMBIENTAL, Bruno Heringer Junior ao lado de Raquel Fabiana Lopes Sparemberger promovem a descrição da exposição de pessoas vulneráveis aos riscos de desastres ecológicos e deslocamentos, o que contribue para à violação dos direitos humanos; entendemos a perspectiva dentro da CRISE AMBIENTAL E SUSTENIBILIDADE NA ATUALIDADE: A FUNÇÃO ECOLÓGICA DO ESTADO, em que Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino e Marcos Leite Garcia lançam um desafio para achar a sintonia entre os interesses locais e globais relacionados a sustentabilidade; mais uma vez a ÉTICA COMO CONDIÇÃO DO DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO SUSTENTÁVEL é visitada, desta feita por Scheila de Ávila e Silva e pela Simone Côrte Real Barbieri ao discutir em que o uso da tecnologia deve ser feito de modo inteligente, pacífico e sustentável; na compreensão de O DESENVOLVIMENTO DA LINGUAGEM POR MERLEAU-PONTY NA FENOMENOLOGIA DA PERCEPÇÃO, Nilton Carvalho Lima de Medeiros nos passa a perspectiva de Merleau-Ponty acerca da linguagem como a construção do vivido e da experiência, enquanto um fenômeno originário, identificado pelo corpo, a ser analisado pela consciência; com os estudos da principiologia do Direito ambiental em a SOLIDARIEDADE INTERGERACIONAL: PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PESQUISADOR, de Fernanda Martinotto. Por fim, o artigo denominado A PRODUÇÃO INÚTIL DA DESTRUIÇÃO: NOTAS ARENDTIANAS SOBRE A OBSOLESCÊNCIA PLANEJADA E SEUS IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS NA SOCIEDADE CONSUMOCENTRISTA de Lucas Dagostini Gardelin, Sandrine Araujo Santos e Cleide Calgaro visa compreender a relação existente entre o ser humano, natureza e consumo a partir de uma leitura da obra de Hannah Arendt e da prática da obsolescência planejada.

Essa é a perspectiva contida no livro muito bem escrito, relevante e de abordagem atual. Fica o convite à leitura!

## **Apresentação**

*Cleide Calgaro*

*Deilton Ribeiro Brasil*

*Magno Federici Gomes*

É com muita honra que apresentamos e entregamos à comunidade acadêmica e científica o presente livro, que leva como título **“PODER DE POLÍCIA, DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E SOCIOAMBIENTALISMO”** e aos demais leitores que desenvolvem gosto por sua temática. A finalidade da presente obra consiste em apresentar um consistente debate à comunidade científica com estudos, ensaios teóricos, debates conceituais sobre a temática voltada a temas relacionados com o poder de polícia, o desenvolvimento sustentável e as questões socioambientais e filosóficas.

Os capítulos possuem vínculo direto com os projetos de pesquisa “Ética socioambiental e o constitucionalismo latino americano para construção de uma democracia socioecológica na sociedade consumocentrista” (projeto que recebeu financiamento da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul - FAPERGS) que estão sendo desenvolvidos junto ao Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica, vinculado ao Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Ao mesmo tempo está vinculado as pesquisas desenvolvidas com temáticas voltadas ao Direito Econômico e áreas processuais e administrativistas no grupo de pesquisa Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA), ligado ao Mestrado e Doutorado em Direito Ambiental da Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC) que, por sua vez, se beneficiou do apoio financeiro da FAPEMIG (Projeto nº 5236-15). Por fim, há vínculos

com os projetos “Caminhos metodológicos do Direito”, “Enfoque Tridimensional da Proteção dos Direitos Humanos” e “Governo dos riscos, sustentabilidade global e proteção dos direitos fundamentais”, vinculado ao Mestrado em Direitos Fundamentais da Fundação Universidade de Itaúna (FUIT).

O livro não apresenta somente resultados de pesquisas, vez que nem todas se encontram concluídas, porém um proeminente intuito de conectar prática social e teoria. O grupo de pesquisadores sentiu a necessidade de juntar, numa obra, opiniões e entendimentos de investigadores de distintas instituições sobre a temática, possibilitando assim a ampliação das discussões tanto na área do Direito, da Ciências Sociais e da Filosofia, sendo que o livro articula autores de diversas Universidades do Brasil e do exterior. Destaca-se que a contribuição da presente obra significa um momento em que o conhecimento é socializado, permitindo o debate e a apresentação de possíveis soluções às problemáticas suscitadas.

Do mesmo modo, espera-se que, com a presente obra, se possa outorgar aos leitores material crítico sobre o enfoque adotado, capaz de construir novos caminhos e avultar novas soluções para as problemáticas apresentadas à sociedade democrática brasileira.

Por fim, é de se deixar dito que a responsabilidade pelas ideias expostas nos capítulos é de única e exclusiva atribuição dos autores que os subscrevem.



## **A concretude dos tratados internacionais ambientais para a redução dos gases efeito estufa**

*Weder Antônio de Oliveira*<sup>1</sup>

*Deilton Ribeiro Brasil*<sup>2</sup>

### **Introdução**

O meio ambiente cada vez mais recebe um tratamento especial dos governos mundiais ao mesmo tempo em que desperta para um assunto que muitas vezes é visto como antagônico: desenvolvimento e sustentabilidade. A meta de todo Estado e de todo organismo de proteção ambiental é sem dúvida um desenvolvimento econômico, social e humano com a preservação do meio ambiente como um todo, seja com relação as florestas, mares, rios, ar ou jazidas de minérios.

O ser humano desde sua história mais remota vem utilizando todos os meios e riquezas ao seu redor para manter-se vivo, saudável, gerando riquezas para si e para outros além da busca incessante pela prolongação da vida.

---

<sup>1</sup> Mestrando do PPGD – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG. Graduado em Política Pública pela UFMG. Pós-Graduado em Direito Publico pela Newton Paiva/Anamages. Graduado na Faculdade de Direito do Oeste de Minas FADOM. Professor. E-mail: wederao@hotmail.com

<sup>2</sup> Pós-doutor em Direito junto à Universitàdegli Studi di Messina, Itália. Professor da Graduação e do PPGD - Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna (UIT) e das Faculdades Santo Agostinho (FASASETE). E-mail: deilton.ribeiro@terra.com.br

Não é fácil estabelecer uma meta de preservação ambiental em qualquer área, sem que isso interfira em algum outro assunto tão importante quanto a própria preservação ambiental.

Ao longo de décadas de exploração e utilização do meio ambiente de forma puramente exploratória, o ser humano curou-se de muitas doenças e adoeceu o planeta em que vive colocando-o em um caminho certo de extinção. Os animais, plantas, minérios, estão cada vez mais raros, mas o pior ainda é a poluição generalizada das águas e do ar, colocando o planeta em estado grave de saúde. Efeito estufa, aquecimento global, catástrofes climáticas como furacões mais potentes que a própria escala criada para medi-los, terremotos frequentes, seca e inundações como nunca visto na história, são todos assuntos que pautam nossos noticiários cotidianos e colocam a grande interrogação: o que fazer agora?

A autoria incerta e falta de tipificação internacional do que seja um crime contra o meio ambiente serve de alimento para aqueles que mais destroem, mas sobretudo a justificativa de que os Estados podem tudo em nome do desenvolvimento mundial e da economia global é a principal causa de não haver responsabilização internacional pelas inúmeras tragédias ambientais mundiais.

O presente estudo visa abordar de forma cronológica alguns dos principais tratados mundiais sobre o meio ambiente como o Protocolo de Quioto e o Acordo de Paris, apresentando sua motivação, negociação, conclusão e entrada ou não vigência.

O método utilizado para a realização do trabalho foi descritivo-analítico com a abordagem de categorias consideradas fundamentais para a abordagem do Protocolo de Kioto e o Acordo de Paris sobre o controle da emissão dos gases de efeito estufa.

Os procedimentos técnicos utilizados na pesquisa para coleta de dados foram a pesquisa bibliográfica, a doutrinária e a documental. O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da fundamentação dos

autores sobre um assunto, o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é a bibliográfica que instruiu a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

## **2 Algumas considerações sobre o Protocolo de Quioto**

A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, adotada durante a Conferência Rio-92, foi um passo importante dado pela comunidade internacional para atingir o objetivo de alcançar a estabilização das concentrações de gases que provocam o efeito estufa na atmosfera em nível que impeça uma interferência antrópica perigosa no sistema climático. Esta Convenção não determina como atingir este objetivo, mas estabelece mecanismos que possibilitem negociações em torno dos instrumentos necessários para que ele seja alcançado. Assim, foi adotado, em dezembro de 1997, o Protocolo de Quioto, com a participação de 160 países, que estabelece metas de redução de emissão de gases de efeito estufa e mecanismos adicionais de implementação para que estas metas sejam atingidas. As metas de redução são diferenciadas entre as partes, em consonância com o “princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas”, adotado pela Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, e deverão ser atingidas no período compreendido entre 2008 e 2012 (BRASIL, 2004, p. 12).

Durante esse período, 37 países industrializados e a Comunidade Europeia comprometeram-se a reduzir as emissões de gases de efeito estufa (GEE) para uma média de 5% em relação aos níveis de 1990. No segundo período de compromisso, as partes se comprometeram a reduzir as emissões de GEE em pelo menos 18% abaixo dos níveis de 1990 no período de oito anos, entre 2013-2020. Cada país negociou a sua própria meta de redução de

emissões em função da sua visão sobre a capacidade de atingi-la no período considerado.

Apesar de inúmeros avanços nas legislações, as desigualdades sociais e econômicas e grande parte da população fora do mercado de trabalho, são algumas das justificativas do “entrave para o avanço rumo a um paradigma menos prejudicial para o meio ambiente” (JACOBI, 2002, p. 22).

Neste sentido, o Protocolo de Quioto surge como uma grande oportunidade, não só para que o mundo comece a agir efetivamente em prol do meio ambiente, mas também como um meio para que os países em desenvolvimento busquem o desenvolvimento sustentável, estimulando a produção de energia limpa para a redução das emissões de gases que acelerem o efeito estufa e, com base na cooperação internacional com países desenvolvidos, beneficiem-se com a transferência de tecnologia e com o comércio de carbono. Para o Brasil em especial, o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo pode ser muito interessante, já que aproveita um grande potencial brasileiro para a produção de energia limpa, e possibilita que o país desempenhe papel importante no contexto ambiental internacional (VIDAL, 2003).

Este Protocolo foi aprovado em meio a discussões extremamente difíceis e complexas, deixando vários artigos e decisões a serem tomadas nas Conferências das Partes posteriores, nas quais predominaram um clima de impasse com relação a esses pontos-chave.

As metas de redução não são homogêneas a todos os países, colocando níveis diferenciados para os 38 países que mais emitem gases. Países em desenvolvimento como Brasil, México, Argentina e Índia, não receberam metas de redução.

O Brasil ratificou o documento em 23 de agosto de 2002, tendo sua aprovação interna se dado por meio do Decreto Legislativo nº 144 de 2002. Entre os principais emissores de gases de efeito estufa, somente os Estados Unidos não ratificaram o

Protocolo. No entanto, continuaram com responsabilidades e obrigações definidas pela Convenção.

### **3 O acordo de paris como instrumento para a concretude da política ambiental**

Em Paris, foi adotado um novo acordo com o objetivo central de fortalecer a resposta global à ameaça da mudança do clima e de reforçar a capacidade dos países para lidar com os impactos decorrentes dessas mudanças. Na 21<sup>a</sup> Conferência das Partes (COP21) da UNFCCC Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança Climática (CQNUMC, ou UNFCCC em inglês). O Acordo de Paris foi aprovado pelos 195 países Parte da UNFCCC para reduzir emissões de gases de efeito estufa (GEE) no contexto do desenvolvimento sustentável. O compromisso ocorre no sentido de manter o aumento da temperatura média global em bem menos de 2°C acima dos níveis pré-industriais e de envidar esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5°C acima dos níveis pré-industriais.

Para que comece a vigorar, necessita da ratificação de pelo menos 55 países responsáveis por 55% das emissões de GEE. O secretário-geral da ONU, numa cerimônia em Nova York, no dia 22 de abril de 2016, abriu o período para assinatura oficial do acordo, pelos países signatários. Este período se encerrou em 21 de abril de 2017.

Após a aprovação pelo Congresso Nacional, o Brasil concluiu, em 12 de setembro de 2016, o processo de ratificação do Acordo de Paris. No dia 21 de setembro, o instrumento foi entregue às Nações Unidas. Com isso, as metas brasileiras deixaram de ser pretendidas e tornaram-se compromissos oficiais. Agora, portanto, a sigla perdeu a letra “i” (do inglês, intended) e passou a ser chamada apenas de NDC.

O Acordo de Paris, reputado pelos Estados como justo, equilibrado, ambicioso e duradouro, passará a estabelecer novas

obrigações de conduta para as Partes, coerente com metas de ambição crescente e com os rumos de economias ambientalmente sustentáveis (ITAMARATY, 2016).

Seu compromisso sob o Acordo de Paris prevê meta de redução das emissões de gases de efeito estufa de 37% em 2025, com base nos níveis de 2005, indicando também que poderá reduzir até 43% em 2030, em relação a 2005 (BRASIL, 2015)

Para o alcance do objetivo final do Acordo, os governos se envolveram na construção de seus próprios compromissos, a partir das chamadas Pretendidas Contribuições Nacionalmente Determinadas (iNDC, na sigla em inglês). Por meio das iNDCs, cada nação apresentou sua contribuição de redução de emissões dos gases de efeito estufa, seguindo o que cada governo considera viável a partir do cenário social e econômico local.

No que diz respeito ao financiamento climático, o Acordo de Paris determina que os países desenvolvidos deverão investir 100 bilhões de dólares por ano em medidas de combate à mudança do clima e adaptação, em países em desenvolvimento. Uma novidade no âmbito do apoio financeiro é a possibilidade de financiamento entre países em desenvolvimento, chamada “cooperação Sul-Sul”, o que amplia a base de financiadores dos projetos.

O formato “híbrido” foi assim delimitado para dissipar as resistências como a norte-americana em aderir ao Acordo, já que metas vinculantes poderiam comprometer seu processo de ratificação no Congresso, principalmente em função da ala opositora à agenda de mudança do clima (NIJHOFF, 2016)

Observa-se no texto a preocupação em formalizar o processo de desenvolvimento de contribuições nacionais, além de oferecer requisitos obrigatórios para avaliar e revisar o progresso das mesmas. Esse mecanismo exige que os países atualizem continuamente seus compromissos, permitindo que ampliem suas ambições e aumentem as metas de redução de emissões, evitando qualquer retrocesso. Para tanto, a partir do início da vigência do

acordo, acontecerão ciclos de revisão desses objetivos de redução de gases de efeito estufa a cada cinco anos.

O próprio texto confere flexibilidade, entretanto, para que o comportamento dos Estados siga uma trajetória mais duvidosa de ações de mitigação. Recordando à interpretação ambígua que o uso de “equilíbrio” no Artigo 4 confere aos cortes de emissão, a falha de percepção dos Estados quanto à urgência da problemática poderá criar um cenário de emprego abarrotado de tecnologias de alto risco.

Algumas palavras sobre a conceituação de Direito Fundamental são necessárias em nome da adequada compreensão daquilo que eles representam no direito brasileiro resguardando direitos básicos como liberdade e dignidade para o indivíduo e a coletividade. Sendo o meio ambiente equilibrado um condicionante para que a humanidade possa ter acesso a todos os direitos básicos e vida com dignidade.

Em conformidade com José Emílio Medauar Ommati (2018) tem-se que os direitos fundamentais são atribuídos ao homem a partir do nascimento e vão sofrendo modificações ao longo da evolução histórica das sociedades, o direito vem sendo construído ao longo do desenvolvimento da sociedade e do enfrentamento dos seus conflitos sociais.

Os direitos fundamentais servem de instrumento de diálogo dentro dessas sociedades complexas sem eles o caos se estabeleceria no seio social levando a sociedade ao retrocesso econômico, social e ambiental. É por meio desses direitos que se tem garantido o limite de interferência do Estado, das instituições e do outro nas relações intersubjetivas, por isso a fundamentalidade desses direitos, pois sem eles a sociedade ficaria estagnada (OMMATI, 2018, p. 33-37).

São direitos que evoluem para acompanhar o contexto histórico da sociedade regendo as relações intersubjetivas e promovendo o desenvolvimento social. E a medida que a sociedade vem evoluindo e por consequência modificando o meio ambiente o

direito ambiental surge com o objetivo de propor um diálogo na sociedade.

O que chama atenção nesse contexto de alterações do meio ambiente é que o dano ambiental fruto da ação humana é de difícil mensuração e a prevenção é muito mais viável que a correção, pois é praticamente impossível por meio de uma ação judicial ou outro instrumento jurídico reverter a situação de degradação do meio ambiente para o seu estágio anterior.

Nesse sentido, o Papa Francisco escreveu no ano de 2015, a *Laudato Si*, conhecida como a Encíclica Verde que possibilita ao leitor uma reflexão sobre as alterações na natureza provocadas pelo homem, “um alerta a deterioração global do ambiente dirigido a cada pessoa no planeta” (FRANCISCO, 2015, p. 4). O meio ambiente equilibrado é um condicionante para o exercício dos outros direitos fundamentais e deve ser visto como elemento integrante da vida.

Nessa linha de raciocínio, nos moldes da Lei nº 6.938/1981, artigo 3º, inciso I, entende-se por meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (BRASIL, 1981). Ou seja, aquele que abrange não apenas os recursos naturais, artificiais e culturais, mas também todas as demais condições necessárias para existência de vida no planeta.

Diante dessas discussões tem-se que o meio ambiente equilibrado é um Direito Fundamental, tanto na esfera do direito individual quanto no coletivo, permitindo que a população tenha acesso a direitos básicos para sua sobrevivência com um mínimo de dignidade. Uma vez que a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no *caput* do artigo 225<sup>3</sup> expõem que o meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida é um direito de todos, das presentes e futuras gerações, como

---

<sup>3</sup> 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.



esclarece Antunes (2012) “o direito ao desfrute de um ambiente sadio é uma condição para o exercício da dignidade humana”(ANTUNES, 2012, p. 21), (BRASIL, 1988).

Importante notar que toda atuação humana gera um impacto ambiental que tende a perpetua produzindo efeitos até as gerações futuras, mesmo que a mesma não tenha presenciado sofrerá com suas conseqüências, por isso é importante nos anteciparmos aos riscos ambientais.

Por sua vez, o Papa Francisco (2015), analisando os impactos ambientais para as gerações futuras, salienta que “...exige-se ter consciência de que é a nossa própria dignidade que está em jogo. Somos nós os primeiros interessados em deixar um planeta habitável para a humanidade que nos vai suceder” (FRANCISCO, 2015, p. 123).

#### **4 Os direitos humanos e ambientais na sociedade de risco**

Os Direitos Humanos são direitos positivados democraticamente tanto no ordenamento jurídico internacional quanto no arcabouço jurídico interno dos Estados (direito fundamentais). Assim, possuem um caráter consensual, haja vista que, tais direitos são embasados pelos costumes, tradições e princípios e positivados dentro dos princípios democráticos preconizados pela sociedade contemporânea,

Vale dizer que os tratados internacionais substituem o direito consuetudinário. Ou seja, toda vez que se vislumbra possibilidade de acordo sobre normas costumeiras, no plano internacional, procede-se à codificação destas normas, através da elaboração de tratados entre os Estados. Não se pode desconsiderar que os tratados, nesta perspectiva, são regidos pelos princípios consuetudinários do livre consentimento, da boa-fé dos contraentes e pela norma do *pacta sunt servanda*. [...]. Vale dizer que a ratificação de tratados internacionais ao agregar as vontades do Poder Executivo (negociações e assinatura; ratificação; promulgação e publicação) e do Poder Legislativo

(referendo parlamentar), consagra um caráter mais democrático ao processo de celebração de tratados (ROSA, 2015, p. 168-170).

Assim sendo, os tratados internacionais instituem os direitos humanos, já, as normas constitucionais, positivam tais direitos (humanos), consolidando-os em direitos fundamentais. Ambos os ordenamentos, se fundam nos princípios democráticos.

Robert Alexy considera os Direitos Humanos como direitos morais, universais, fundamentais e abstratos. Afirmando ainda, que tais direitos, têm prioridade sobre todas as outras normas.

A democracia é o elemento mais importante no lado procedimental institucionalizado da razão. A democracia pode ser concebida, ao mesmo tempo, como um procedimento de decisão e como um procedimento de argumentação. [...]. Direitos fundamentais são direitos que foram gravados em uma constituição com a intenção de transformar direitos humanos em direito positivo – em outras palavras, com a intenção de positivar os direitos humanos. Direitos humanos são direitos, em primeiro lugar morais, em segundo lugar universais, em terceiro lugar fundamentais e em quarto lugar abstratos que, em quinto lugar, têm prioridade sobre todas as outras normas. Direitos existem e são válidos. A validade dos direitos humanos enquanto direitos morais dependem somente de sua fundamentalidade. Portanto, os direitos humanos existem se forem fundamentais (ALEXY, 2015, p. 317).

Essa concepção de Robert Alexy (2015), que defende a prioridade dos Direitos Humanos sobre as demais normas, se funda no antropocentrismo, que, em regra, é incompatível com a teoria intergeracional, positivada na Declaração Universal de Meio Ambiente e no artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

Não se pode olvidar, que os direitos humanos positivados nas constituições - princípios fundamentais - somente poderão ter prioridade sobre as outras normas fundamentais, como por exemplo, o direito ambiental - que também é direito fundamental constitucional -, se analisado concretamente (caso específico), nunca abstratamente ou de forma isolada.

Em geral, os princípios não se estruturam segundo uma hierarquia de valores. Se assim fosse, se produziria uma incompatibilidade com a sociedade e seu caráter pluralista, algo inconcebível nas condições constitucionais da atualidade. A pluralidade dos princípios e a ausência de uma hierarquia formal entre eles faz com que não possa existir uma ciência sobre sua articulação, sem uma prudência e ponderação. Necessário se faz a atenção à concordância prática e ao equilíbrio entre os bens jurídicos, guiado pelo princípio da proporcionalidade, na interpretação dos princípios constitucionais. A coexistência dos princípios e valores passa pela perda do seu caráter absoluto, sob pena de se tornarem inimigos entre si. Os princípios, nesse sentido, devem ser controlados para evitar que, concebidos com caráter absoluto, sejam “convertidos em tiranos”. É próprio dos princípios a sua capacidade de se relativizar e se conciliar reciprocamente: nesse aspecto é que se separam das regras jurídicas (CADEMARTORI; NEVES, s/d).

Na teoria dos direitos fundamentais, defendida pelo próprio Robert Alexy (2017, p. 96) as normas se dividem em regras e princípios e, somente as regras são passíveis de conflitos e, dependendo dos comandos normativos, uma delas poderá ser excepcionada. Os princípios, somente podem colidir-se, mas, um não exclui o outro. No caso de colisões, se resolve utilizando-se o sopesamento e, dependendo das condições do caso concreto, um poderá ter precedência sobre o outro.

Robert Alexy (2017, p. 96) afirma que “isso significa, por sua vez, que um princípio restringe as possibilidades jurídicas de realização do outro. Essa situação não é resolvida com a declaração de invalidade de um dos princípios e com sua consequente eliminação do ordenamento jurídico”. Segundo essa teoria, nos casos de colisões entre princípios, deve-se realizar o sopesamento destes, embasando-se na máxima da proporcionalidade. Para realizar o balanceamento deve-se analisar as três máximas parciais: da adequação, da necessidade e da proporcionalidade *stricto sensu*.

Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito) decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é dedutível dessa natureza (ALEXY, 2017, p. 116-117).

Entretanto, os direitos fundamentais, incluindo os Direitos Humanos, positivados nas Constituições dos Estados, poderão estar normatizados com caráter dúplice, ou seja, de regra (incompleta) e de princípio, nos casos em que ambos os níveis de distinção forem nelas atribuídos pois,

As disposições de direitos fundamentais podem – e com isso adentra o segundo nível – ser consideradas não somente como uma positivação e uma decisão a favor de princípios, mas também como a expressão de uma tentativa de estabelecer determinações em face das exigências de princípios contrapostos. De um lado, princípios são positivados por meio delas; mas, de outro lado, elas contêm determinações em face das exigências de princípios contrapostos, na medida em que apresentam suportes fáticos e cláusulas de restrição diferenciados. Essas determinações têm, contudo, um caráter incompleto, já que por meio delas não são possíveis decisões independentes de sopesamento em todo e qualquer caso. [...]. Mas a vinculação à Constituição significa uma submissão a todas as decisões do legislador constituinte. É por isso que as determinações estabelecidas no nível das regras têm primazia em relação a determinadas alternativas baseadas em princípios. [...]. Mas as normas de direitos fundamentais adquirem um caráter duplo se forem construídas de forma a que ambos os níveis sejam nelas reunidos. Uma tal vinculação de ambos os níveis surge quando na formulação da norma constitucional é incluída uma cláusula restritiva com a estrutura de princípios, que, por isso, está sujeita à sopesamento (ALEXY, 2017, p. 139-141).

Dessa forma, os direitos fundamentais poderão ter simultaneamente a estrutura de um princípio e de uma regra (incompleta), nestes casos, também deverá ocorrer o sopesamento. Nestas hipóteses, após o sopesamento, a parte formada como regra - incompleta - servirá para condicionar a referida decisão. Pois, como visto, as determinações estabelecidas no nível de regras têm primazia sobre aquelas baseadas em princípios.

No caso da ocorrência de colisão entre direitos fundamentais, independente do caráter simples de princípio ou, dúplice de princípio e regras, deve-se sempre fazer a ponderação e definir qual dos direitos fundamentais deverá ser adotado, para o caso concreto e, não definir abstratamente como exposto supra.

Essa situação se adapta ao caso do artigo 225 da Constituição Federal, ou seja, esta norma fundamental - ambiental - constitucional, independentemente, da vertente teórica (antropocêntrica ou biocêntrica), jamais poderá ser, abstratamente, preterida a qualquer outra norma, sem a devida análise do caso concreto, mesmo que se trate de uma colisão com os Direitos Humanos.

Partimos do pressuposto de que os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda parte e em igual medida) reconhecidos; e estamos convencidos de que lhes encontrar um fundamento, ou seja, aduzir motivos para justificar a escolha que fizemos e que gostaríamos fosse feita também pelos outros, é um meio adequado para obter para eles um mais amplo reconhecimento (BOBBIO, 2016, p. 5).

Os Direitos Humanos constitucionalizados se agregam aos direitos fundamentais, que por sua vez, se embasam na dignidade humana e nos princípios de liberdade, igualdade e solidariedade, este último engloba os direitos ambientais difusos, estabelecidos no artigo 225 da Constituição Federal de 1988 (igualdade intergeracional). Com isso, alargaram-se os princípios do

antropocentrismo, até então, centrado no ser humano e no direito *post factum*.

A tensão existente entre as facetas do antropocentrismo e ecocentrismo tem produzido na doutrina ambientalista um alargamento da concepção antropocentrista, gerado pela assimilação do meio ambiente como um valor autônomo aos de outros bens jurídicos como a saúde, a propriedade, o desenvolvimento etc. Há ainda uma dimensão intertemporal ou transtemporal que inclui os interesses das gerações futuras nas atuais tomadas de decisão (CARVALHO, 2013, p. 62).

Assim, o artigo 225 da Constituição Federal ao prever direitos ambientais para esta e para as próximas gerações (direito futuro), assegura-se a equidade intergeracional. Com isso, o legislador originário ampliou ou alargou os conceitos do antropocentrismo.

Devemos agora analisar a questão da justiça entre gerações. [...]. O problema surge no contexto presente porque ainda permanece aberta a questão de saber se o sistema social como um todo, a economia competitiva cercada pela família adequada de instituições básicas, pode satisfazer os princípios da justiça. A resposta dependerá obrigatoriamente, pelo menos em certa medida, do nível a ser fixado para o mínimo social. Mas isso, por sua vez, se liga ao problema de até que ponto a geração presente é obrigada a respeitar os direitos de suas sucessoras. Até agora nada foi dito a respeito de quão generoso deve ser o mínimo social. O bom senso pode contentar-se em dizer que o nível correto depende da riqueza média do país e que, outros fatores permanecendo constantes, o mínimo deve ser mais alto quando essa média aumenta. Ou também se poderia dizer que o nível adequado é determinado por expectativas costumeiras (RAWLS, 2016, p. 354-355).

Neste contexto, ainda existe alguns questionamentos sobre o direito intergeracional, mais precisamente, sobre a valoração quantitativa destes direitos. Porém, não cabe a esta geração

quantificar um direito das gerações futuras, tendo como paradigma os seus próprios direitos e interesses. Melhor seria, adotar uma postura proativa, reservando e preservando, o máximo possível dos direitos ambientais protegidos pelo artigo 225 da Constituição Federal de 1988 para as futuras gerações.

Sabe-se também que a humanidade enfrentará um grande desafio na busca pelo equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a sustentabilidade ambiental, podendo-se, embasado no pensamento do Papa Francisco (2015, p.12-13), salientar ser um desafio urgente e que inclui a união e a colaboração de toda a humanidade na busca de um desenvolvimento sustentável e integral. Direcionando as atenções para a resolução das consequências da alteração do meio ambiente no cotidiano dos mais pobres, onde o caminho para construirmos um futuro mais digno passa pela percepção dos riscos ambientais aos excluídos pela invisibilidade social.

Atualmente, discutem-se problemas ambientais de maneira frequente, e nota-se que cada vez mais estas discussões são importantes pois a humanidade vem enfrentando esses problemas na busca pelo desenvolvimento econômico. Situações que no passado eram incalculáveis e não faziam parte da nossa realidade tornou-se algo real e vem gerando uma destruição sistemática do meio ambiente, impossibilitando a vida com dignidade para a população mundial, principalmente uma parcela relevante que vive em condições de pobreza ou miséria extrema.

Ulrich Beck (2017) consegue definir o momento pelo qual a humanidade tem vivido como sendo uma grande metamorfose, na qual as mudanças fazem parte do cotidiano de milhões de pessoas submetidas as mais diversas situações de readaptação e reinvenção social. Sendo necessário estabelecer sentimento de solidariedade e humanidade com a natureza, pois dependemos dela para sobreviver.

Com base nessa problemática ambiental autores das mais diversas áreas discutem incansavelmente a maneira como estamos interferindo na natureza e como estamos construindo o planeta

para as gerações futuras. Com o objetivo de despertar no ser humano a consciência e a responsabilidade pelas suas atitudes e escolhas no âmbito individual e na coletividade.

Por sua vez, Juarez Freitas (2016) salienta que:

[...] todos os seres possuem uma ligação intersubjetiva e natural, donde segue a empática solidariedade como dever universalizável de deixar o legado positivo na face da terra, com base na correta compreensão darwiniana de seleção natural, acima das limitações dos formalismos kantianos e rawlsianos” (FREITAS, 2016, p.64).

O homem destrói o meio ambiente e na maioria dos casos quem sofre com as consequências é a camada mais vulnerável da população, geralmente aqueles que sobrevivem de modo sustentável da natureza. A poluição das águas, a poluição no ar, o desmatamento das áreas florestais, a produção e o descarte do lixo de modo desregular, uma destruição em prol do desenvolvimento econômico que prejudica a vida de um número imensurável de pessoas, privilegia-se as demandas do presente em detrimento as necessidades das gerações futuras.

Por sua vez, o Papa Francisco (2015), analisando uma das consequências da interferência do homem no meio ambiente para a população mais pobre, salienta que:

[...] o acesso à água potável e segura é um direito humano essencial, fundamental e universal, porque determina a sobrevivência das pessoas e, portanto, é condição para o exercício dos outros direitos humanos. Este mundo tem uma grave dívida social para com os pobres que não têm acesso à água potável, porque isto é negar-lhes o direito à vida radicado na sua dignidade inalienável (FRANCISCO, 2015, p. 26).

Diante da maciça e devastadora ação do homem sobre o meio ambiente, a proposta da Encíclica Papal é discutir as questões ambientais juntamente com as questões sociais, pois o ser humano encontra-se imerso em uma crise socioambiental sem precedentes.



Basta acompanhar os noticiários impresso, virtual, que se consegue ter um panorama geral da crise.

Muito se questiona sobre o que tem o homem feito para mudar essa realidade, a resposta é muito simples se escondido por detrás dos interesses econômicos e excluindo cada dia mais essa parcela da população que sofre com a crise ambiental. Hoje é muito mais fácil colocar a responsabilidade da miséria humana na sorte do que aceitar que as políticas públicas foram criadas para uma minoria.

Como demonstra Ulrich Beck (2017) a desigualdade social até o século XX girava em torno da produção e distribuição de bens, hoje essa preocupação ganhou outra roupagem. A sociedade passou por uma metamorfose social com a introdução da questão ambiental dentro do conceito de desigualdade social. O maior problema na atualidade é saber como lidar com essa desigualdade ambiental que não respeita hierarquia das classes sociais e afeta a todos. E acrescenta, “o seu poder de metamorfose inclui a política da invisibilidade. Não vemos os males porque excluímos os excluídos. Deste modo, a metamorfose externaliza e negligencia os males” (BECK, 2017, p. 107).

Ideia semelhante é defendida pelo Papa Francisco (2015), que ao tratar sobre as questões da desigualdade planetária a define como sendo o reflexo da destruição conjunta do meio ambiente humano e do ambiente natural. Ressalta também que os mais frágeis do planeta são aqueles que mais sofrem com a deterioração do meio ambiente e exemplifica nos casos do esgotamento dos recursos hídricos as pessoas mais prejudicadas são as que vivem da pesca artesanal e não tem como substituir essa atividade, ou aquela população que não tem condições de comprar água engarrafada (FRANCISCO, 2015, p. 37-38).

Dessa forma, o meio ambiente apresenta-se como um bem de uso comum do povo, pertencente à coletividade, e, por isso, não integra o patrimônio disponível do Estado ou de particulares, o que caracteriza a sua indisponibilidade; além do compromisso de ser preservado pelas gerações atuais, com o propósito de transferência

do patrimônio ambiental às gerações futuras. O artigo 3º, I, do referido diploma legal também estabelece como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Aqui, solidariedade e cooperação representam duas faces da mesma moeda, já que os dois princípios se complementam no sentido de obtenção de maior efetividade na prática de políticas ambientais (BIANCHI, 2017, p. 394-395). Por sua vez, Alexandra Aragão (2012, p. 33) acrescenta ainda que este novo entendimento do Estado, como Estado de Direito Ambiental, exige uma política ambiental dinâmica e progressista, em sintonia com o desenvolvimento sustentável.

### **Considerações finais**

Ao final deste breve estudo histórico sobre alguns dos principais tratados internacionais sobre o meio ambiente, apenas uma coisa parece certa: a tentativa de minimizar a destruição ambiental em suas várias formas. Dezenas de milhares de participantes desde 1972 até 2017, mas com pouco empenho nas ações políticas, pois a maior poluição causada pelos países pobres é devido a falta de dinheiro e a maior poluição provocada pelos países ricos é a necessidade de produção de dinheiro para manterem-se ricos.

Todos os seres humanos das atuais e das futuras gerações têm o direito de usufruir de um meio ambiente equilibrado, saudável e sustentável. Por isso, é importante preservar toda a conjuntura biótica do planeta terra, não somente para às presentes gerações, mas também para às futuras gerações. Assim, o poder público deve estruturar o ordenamento jurídico para viabilizar tais direitos.

O legislador constituinte ou reformador, ao elaborar as normas, deve observar os reais interesses da população, não de um grupo sectário que defende interesses próprios. Pois, os integrantes desta população de forma coletivizada (artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal, são os reais detentores do poder (direito de

terceira dimensão - difuso). Se os referidos direitos ambientais, previstos anteriormente na Declaração de Estocolmo, foram positivados como direitos fundamentais no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, não resta alternativa ao indivíduo ou a coletividade, a não ser, cumprir os comandos do referido texto constitucional.

Atualmente a responsabilidade pelo estado da natureza está nas mãos de ministros e gestores (BECK, 2015). Tais ministros e gestores possuem a responsabilidade de administrar seus respectivos países de forma a garantir aos seus habitantes o que de melhor existir em termos de tecnologias e condição de vida. Mas a que custo? A população de cada país poluidor ou não, sabe ou pelo menos imagina que tantos debates técnicos de natureza ambiental cercam suas vidas com tamanha precisão?

Não há diagnóstico técnico ou ecológico dos perigos que permita saber o que estão ou não as pessoas dispostas a aceitar. (BECK, 2015). Mas isso não é tudo. O ponto fulcral da mensagem é o seguinte: as alterações climáticas representam o maior fracasso do mercado, maior do que os custos econômicos das duas guerras mundiais e a depressão econômica dos anos 20 do século passado em conjunto! (BECK, 2015, p.165)

## Referências

ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. Desenvolvimento sustentável em tempo de crise e em maré de simplificação. Fundamentos e limites da proibição de retrocesso ambiental. In: **Estudos de homenagem ao Professor Doutor Gomes Canotilho**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

BECK, Ulrich. **A sociedade de risco mundial**: em busca da segurança perdida. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 2015.

BECK, Ulrich. **A metamorfose do mundo**: como as alterações climáticas estão a transformar a sociedade. Lisboa, ed.70, 2017.

BIANCHI, Patrícia. Justiça ambiental e Estado de Direito ecológico. In: BENJAMIN, Antônio Herman; LEITE, José Rubens Morato [Orgs.]. **22º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental**: direito e sustentabilidade na era do antropoceno - retrocesso ambiental, balanço e perspectivas. São Paulo: Instituto O Direito Por um Planeta Verde, 2017, p. 391-406.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. São Paulo: EDIPRO, 2016.

BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. Coordenação Geral de Mudanças Globais de Clima. **Comunicação nacional inicial do Brasil: à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima**. Brasília: [s.n.], 2004.274 p.

BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia; **Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social**. **Efeito estufa e a convenção sobre mudança do clima**. Brasília: [s.n.], 1999.

BRASIL. Presidência da República. Núcleo de Assuntos Estratégicos. Negociações internacionais sobre a mudança do clima. In: **Mudança do clima**. Brasília: [s.n.], 2005a, vol. 1 (Cadernos NAE, 04). p. 41-147.

BRASIL. Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas. **Protocolo de Quioto e legislação correlata**. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, 2004. v. 3 (Coleção Ambiental). 88 p.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto Legislativo nº 144 de 2002**. Aprova o texto do Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, aberto a assinaturas na cidade de Quioto, Japão, em 14 de dezembro de 1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-144-20-junho-2002-458772-protocolo-1-pl.html>. Acesso em: 18 dez. 2018.

BRASIL. **Lei 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://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/104090/lei-da-politica-nacional-do-meio-ambiente-lei-6938-81#art-3>. Acesso em: 14 dez. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 dez. 2018.

BRAZ, Mário Sergio Araújo. Os mecanismos de cooperação internacional para redução de emissões sob o Protocolo de Quioto. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, Brasília, nº 9, p. 139-159, out./dez.2003.

CARVALHO, Délton Winter. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk; NEVES, Isadora Ferreira. **Constitucionalismo garantista x constitucionalismo principialista**: aproximações entre Ferrajoli e Zagrebelsky. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=fdbd31f2027f2037>. Acesso em: 27 dez. 2018.

FRANCISCO, Papa. **Carta Encíclica Laudato Si**. São Paulo: Editora Paulinas, 2015.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

JACOBI, Pedro Roberto. **O Brasil depois da Rio + 10**. Disponível em: [http://www.geografia.ffch.usp.br/publicacoes/RDG/RDG\\_15/19-29.pdf](http://www.geografia.ffch.usp.br/publicacoes/RDG/RDG_15/19-29.pdf). Acesso em: 10 dez. 2018.

NIJHOFF, Brill. **Climate Law**. The Netherlands: Boston, 2016.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma teoria dos direitos fundamentais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PITHON, Thiago T. S. **Economia Verde**: Uma nova proposta para manter o atual modelo desigual de desenvolvimento. (Monografia) –Universidade Federal de Santa Catarina. Departamento de Ciências Econômicas, 2012. Disponível em: <http://cnm.ufsc.br/files/2014/01/Monografia-do-Thiago-Phiton.pdf> Acesso em: 12 dez. 2018.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Protocolo de Kyoto e mecanismo de desenvolvimento limpo: uma análise jurídico-ambiental. **Interesse Público**, Porto Alegre, nº 24, p. 29-38, mar./abr. 2004.

ROSA, Patrícia Rodrigues. O caráter democrático do processo de ratificação de tratados internacionais. In: **Processo constitucional, legitimidade democrática e direitos fundamentais**. Pará de Minas: VirtualBooks, 2015, p. 168-170.

SOARES, Guido Fernando Silva. **A proteção internacional do meio ambiente**. São Paulo: Manole, 2003. vol. 1.

VIDAL, J. W. B. A posição do Brasil frente ao novo ambiente mundial. **Revista Eco** 21, ano XIII, nº 75, fev. 2003. Disponível em: <http://www.ambientebra-sil.com.br>. Acesso em: 27 jan. 2018.

## **A importância da categoria participação nas políticas de conservação do meio ambiente a partir do disposto na ECO-92 e RIO+20**

*Ana Maria Paim Camardelo*<sup>1</sup>

*Caroline Ferri*<sup>2</sup>

### **Introdução**

Os desafios para o desenvolvimento sustentável têm envolvido diversas questões locais, em relação aos parâmetros internacionais de conservação. De certa forma, o direito internacional tem atentado para o fato de que as comunidades precisam ser incluídas nos processos de definição das políticas ambientais, na medida em que a noção de desenvolvimento sustentável leva em consideração também, a sustentabilidade das comunidades e localidades.

A ECO-92 estabeleceu diversos direcionamentos em função desse entendimento, apontando para uma necessidade de se incluir as comunidades locais nas políticas de conservação. Essa inclusão implica vários fatores que precisam ser trabalhados (considerados e respondidos) internamente pelos países.

---

<sup>1</sup> Doutora em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2009). Atualmente é professora adjunta III da Universidade de Caxias do Sul (UCS), atuando como docente no curso de graduação em Serviço Social e no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGDir), mestrado e doutorado.

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Atualmente é professora adjunta da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), atuando como docente no curso de graduação, mestrado e doutorado em Direito.

A prática da gestão participativa das cidades ainda não se encontra bem consolidada dentro das democracias, e no Brasil, é possível verificar diversos problemas à inclusão dos setores sociais nos conselhos participativos dentro das cidades. No que se refere à conservação da biodiversidade, os estudos ambientalistas têm mostrado que as comunidades locais possuem um conhecimento importante, desenvolvido culturalmente, que deve ser incluído nos processos de elaboração das políticas de conservação, a fim de preservar a própria sustentabilidade local, e considerar as orientações globais para preservação, uma vez que os riscos ao meio ambiente se desdobram nessas duas vertentes: impactos globais e impactos locais.

Segundo Leff (2007), os planejamentos baseados em desenvolvimento sustentável requerem um trabalho anterior de reformulação do paradigma sobre o qual as políticas ambientais estão fundamentadas. O repensar do modelo teórico que envolve essas questões passa, então, pela elaboração de outros conceitos capazes de dar conta das diversas demandas que surgiram à sustentabilidade.

Entre os desafios para o direito ambiental internacional está, portanto, a necessidade de trabalhar as políticas sobre bases teóricas que passam pelas inclusões e harmonização do desenvolvimento econômico com a sustentabilidade das comunidades. Nesse sentido, vale ressaltar que com as atuais e repetidas crises “as regiões, as cidades e as comunidades estão mais expostas a vulnerabilidades resultantes das dívidas soberanas, da instabilidade do sistema financeiro, dos desequilíbrios dos modelos de crescimento, da falta de emprego e da inconsistência das estruturas de governança (ONU, 2012).” (GONCALVES, 2017, p. 372)

Para tanto, é importante discutir a questão da identidade nos processos de inclusão da gestão ambiental, porque a questão da sustentabilidade das comunidades também se constitui numa



questão de manutenção e fortalecimento das identidades nessas comunidades.

Nesta esteira, “O Futuro que Queremos”, texto final da RIO+20, estrutura diversos elementos acerca da preservação ambiental. Desses, foram escolhidos, para a presente análise, os temas referentes à participação. Buscou-se mostrar que a ideia da participação está presente em diversas estruturas e particularidades. Todas, porém, seguem a mesma dimensão, qual seja, determinar a importância da participação das comunidades, sujeitos, instituições e Estados na conservação da biodiversidade.

## **1. ECO-92 e RIO +20: documentos fundamentais à conservação do meio ambiente**

A chamada questão ambiental assumiu facetas significativas nos debates jurídicos. Isto se deve nem tanto ao fato de que as constituições contemporâneas, na sua forma principiológica, trazem em seu bojo vários elementos da ordem do meio ambiente, mas, em essência, por seus aspectos emergenciais. Inúmeros e intensos são os processos de degradação que os recursos naturais vêm sofrendo.

Assim sendo, de “[...] várias perspectivas, a problemática ambiental denuncia os excessos e os défices da modernidade, seja na sua dimensão regulatória seja também no seu programa emancipatório.” (PUREZA, 1997, p.1) Ora, os conflitos entre as questões ambientais e o crescimento econômico atingiram dimensões significativas. E as razões para isso são muitas: desde o crescente aumento da industrialização ao sistema de produção e consumo em massa.

Tais conflitos se manifestam, entre outros fatores, pela “degradação dos recursos naturais renováveis e não renováveis, pela geração de poluição (na água, solo, ar e produtos a serem consumidos), e pela produção de situações de risco de desastres ambientais.” (SOUZA, 2000, p. 16).

De 3 a 14 de junho de 1992 foi realizada na cidade do Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Cnumad), também conhecida como ECO-92. Suas discussões estavam centradas na necessidade de conciliação entre desenvolvimento econômico e a utilização dos recursos naturais. Seu preâmbulo já consolida esta afirmação, ao apontar o objetivo central do encontro, qual seja,

Estabelecer uma nova e justa parceria global mediante a criação de novos níveis de cooperação entre os Estados, os setores-chaves da sociedade e os indivíduos, trabalhando com vistas à conclusão de acordos internacionais que respeitem os interesses de todos e protejam a integridade do sistema global de meio ambiente e desenvolvimento, reconhecendo a natureza integral e interdependente da Terra, nosso lar. (ECO-92)

Dentre todas as discussões realizadas nesta Conferência, destaca-se a ideia central de que é imperioso agregar aos aspectos econômicos as dimensões sociais e ambientais. Esta associação seria essencial para garantir o desenvolvimento sustentável, capaz de garantir boas condições de vida à natureza e aos indivíduos.

Vinte anos após a ECO-92 foi realizada, novamente na cidade do Rio de Janeiro, de 13 a 22 de junho de 2012, a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável (Rio +20). Neste encontro foi definida uma agenda acerca do desenvolvimento sustentável para as décadas seguintes.

A Conferência teve dois temas principais, a saber: a economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza; e a estrutura institucional para o desenvolvimento sustentável. Para além da renovação dos compromissos assumidos com a ECO-92, foi realizado uma espécie de avaliação da implementação, pela comunidade internacional, de estratégias para a conciliação entre o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente. Dentre os diversos temas tratados nesta Carta, a ideia de participação teve maior destaque,

em sendo realizada uma comparação com o disposto na ECO-92. Nesse sentido, a seguir, buscar-se-á apresentar como está disposto a categoria participação nas duas Conferências.

## **2. Incidência e importância da categoria participação na ECO-92 e RIO + 20**

A questão da participação foi tratada, essencialmente, no princípio 10 da ECO-92. *In verbis*:

A melhor maneira de tratar as questões ambientais é *assegurar a participação*, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. [...] Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos. (ECO-92, Princípio 10)

Esta descrição ressalta a necessidade de que as questões ambientais sejam tratadas de forma a incluir os cidadãos. Essa ideia participativa inclui tanto o livre acesso a informações acerca de potenciais perigos ao meio ambiente, bem como a possibilidade de participação de atividades decisórias acerca de temas relacionados ao meio ambiente. Para tanto, é premente o incentivo do Estado, no que se refere a realização e programas de incentivo e conscientização sobre a importância da participação popular, bem como a efetiva publicidade das informações de cunho ambiental.

Ainda que o texto da ECO-92 apresente somente o princípio 10 como vinculado de modo direto com a questão da participação, ele é significativo, pois aponta de modo direto a importância de que a comunidade tenha acesso a informações acerca do meio

ambiente, bem como possa participar de atos decisórios, e não somente consultivos, nos temas ambientais.

Em relação ao texto da RIO+20, a participação foi tratada em diversos momentos, com destaques e especificações não ilustrados na ECO-92. Foram encontradas diversas referências diretas a elementos de participação, cada um deles com várias menções. O critério para esta unificação e categorização foi a descrição detalhada, no artigo da RIO +20, da ideia participativa. Observadas estas disposições acerca da participação, foram elas agrupadas pela sua proximidade temática. Foram determinadas, portanto, as estruturas temáticas acerca da participação, as quais podem ser vistas no Quadro 1.

Quadro 1 – Lista de temas sobre participação tratados na RIO +20

<b>Temática da participação</b>
Participação das mulheres, povos indígenas, dos jovens e das crianças, dos órgãos legislativos dos migrantes, as famílias, os idosos e as pessoas com deficiências e judiciários.
Participação da Sociedade Civil.
Participação ativa do setor privado, empresas e setores de atividades.
Participação dos trabalhadores e dos sindicatos.
Participação de organizações não governamentais, autoridades locais, os grupos de voluntários e as fundações, e todas as partes interessadas e das parcerias e redes.
Participação plena e efetiva de todos os países nos processos de decisão.
Participação do Fórum de Alto Nível.
Participação dos países em desenvolvimento.
Participação pública no processo decisório e o acesso à justiça em questões ambientais.
Participação voluntária de todos os parceiros.
Participação da comunidade científica e tecnológica.
Participação dos agricultores.
Participação no planejamento e urbanização sustentáveis por parte dos residentes urbanos, incluindo os pobres.
Participação de todos os países com vista a acelerar a redução das emissões globais de gases de efeito estufa.
Participação de todos na conservação e no uso sustentável da biodiversidade.
Participação no desenvolvimento sustentável dos recursos das montanhas.
Participação ativa dos alunos, professores e parceiros locais no acesso pleno à educação de qualidade em todos os níveis ensinando o desenvolvimento sustentável.

Fonte: Organizado pelas autoras a partir do texto final da RIO+20 (BRASIL, 2012).

Com as ideias expostas no quadro 1, passa-se, a seguir, para uma análise detalhada destes tópicos, com os seus artigos relacionados.

## **2.1. Análise temática da categoria participação na RIO + 20**

Puderam ser observados 17 grandes temas que tratam de questões referentes à participação na RIO +20. Estes tópicos compreendem diversas estruturas, todas relacionadas com a ideia de necessidade de preservação da biodiversidade. Todos estes tópicos congregam a ideia de que para a preservação ambiental é imperioso a existência de participação. Esta participação é referenciada em diversos sentidos, quer acerca das comunidades regionais, mulheres, governantes, Estados e ONU. Sobre estas determinações, têm-se as seguintes descrições:

### **a) Participação das mulheres, povos indígenas, dos jovens e das crianças, dos órgãos legislativos dos migrantes, as famílias, os idosos e as pessoas com deficiências e judiciários**

Foi possível congregar, nesta categoria, os artigos 31, 43, 45, 237, 242 e 244. Neles, são tratadas questões que envolvem a participação de diversos grupos comunitários. Afirmam que o desenvolvimento sustentável deve beneficiar todos os sujeitos, focando na ideia de assegurar a participação de todos, inclusive jovens e crianças.

Assume o papel vital das mulheres na promoção do desenvolvimento sustentável, determinando que a igualdade de gênero e participação efetiva das mulheres são aspectos importantes para a existência de ações efetivas para a promoção da defesa do meio ambiente. Dessa forma, reconhece a importância da igualdade de gênero e empoderamento de mulheres para o desenvolvimento sustentável, destacando que os signatários do tratado daRIO+20 assumem compromissos sobre assegurar para as mulheres mesmos

direitos, acessos e oportunidades de participação e liderança na economia, sociedade e nas decisões políticas.

Reconhece-se que as persistentes desigualdades sociais, econômicas e políticas não permitiram que o potencial das mulheres de contribuir e participar das questões referentes ao desenvolvimento sustentável. Por isso, apoia-se a promoção de atos que visem a igualdade de gênero e empoderamento das mulheres, inclusive promovendo a remoção de barreiras à participação das mulheres nas decisões e gestão em todos os níveis.

Nesse sentido, convida os doadores, as organizações internacionais (incluindo o sistema das Nações Unidas), instituições financeiras internacionais, os bancos regionais, os grandes grupos (incluindo o setor privado) a terem por foco compromissos firmados acerca da promoção da igualdade de gênero, buscando garantir a participação das mulheres nas esferas de decisões, planejamentos, execução de orçamentos.

Afirma que são indispensáveis para o desenvolvimento sustentável ampla participação pública e acesso a informações judiciais e administrativas, bem como a participação direta de órgãos legislativos e judiciários em todos os níveis (regional, nacional e subnacional). É imprescindível que todos os grupos sejam envolvidos, em especial mulheres, crianças e jovens, povos indígenas, organizações não governamentais, autoridades locais, trabalhadores e sindicatos, empresas e setores de atividades, a comunidade científica e tecnológica e os agricultores as comunidades locais, os grupos de voluntários e as fundações, os migrantes, as famílias, os idosos e as pessoas com deficiência.

## **b) Participação da Sociedade Civil**

Foi possível congregiar, nesta categoria, os artigos 44, 58, 76, 88 e 248. Neles, são tratadas questões que envolvem a participação da sociedade civil na conservação da biodiversidade.

Nesses está reconhecida a importância da sociedade civil e a necessidade que todos os seus membros participem do desenvolvimento sustentável. Para uma maior participação, é imperioso melhor acesso a informações, capacitação e ambiente propício. Para tanto, assume a importância das governanças efetivas em nível local, subnacional, nacional, regional e global que representem a todos na promoção do desenvolvimento sustentável. As governanças, para seu bom funcionamento, necessitam que seja aumentada a participação e empenho da sociedade civil nas discussões ambientais.

Todas estas políticas, em especial às relacionadas com a economia verde, devem apoiar-se na participação de todos os interessados, incluindo a sociedade civil. Esta participação é fundamental para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza.

Estabelece a instituição de grupos de trabalho intergovernamentais acerca do desenvolvimento sustentável. Esses devem garantir a plena participação das partes interessadas e de especialistas da sociedade civil, da comunidade científica e do sistema da ONU em seu trabalho, a fim de que haja uma diversidade de perspectivas e experiências. Ainda no que se refere aos programas institucionais, reafirma a necessidade de fortalecer o papel do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA). Assim, define ser imperioso a garantia de transparência em todos os atos e a contínua participação da sociedade civil.

### **c) Participação ativa do setor privado, empresas e setores de atividades**

O artigo 46 da Conferência RIO+20 destaca a questão da participação vinculada com a participação do setor privado. Assume que a implementação do desenvolvimento sustentável depende do envolvimento ativo dos setores público e privado. Nesse sentido, afirma a importância do estabelecimento de

parcerias entre o público e o privado, desde que essas estejam articuladas com a defesa ambiental.

#### **d) Participação dos trabalhadores e dos sindicatos**

Nos artigos 43 e 51 é ressaltada a importância da participação de trabalhadores e sindicatos. O desenvolvimento sustentável exige o envolvimento de diversos grupos, como mulheres, crianças e jovens, povos indígenas, organizações não governamentais, autoridades locais, trabalhadores e sindicatos, empresas e setores de atividades, a comunidade científica e tecnológica e os agricultores, bem como outras partes interessadas, incluindo as comunidades locais, os grupos de voluntários e as fundações, os migrantes, as famílias, os idosos e as pessoas com deficiência.

Dessa forma, assegura a importância da participação dos trabalhadores e dos sindicatos para a promoção do desenvolvimento sustentável. Os sindicatos devem ser considerados parceiros para facilitar a realização do desenvolvimento sustentável, em particular na dimensão social.

#### **e) Participação de organizações não governamentais, autoridades locais, os grupos de voluntários e as fundações, e todas as partes interessadas e das parcerias e redes**

O artigo 64 assegura que o compartilhamento de informações acerca das questões ambientais e a participação de todas as partes pode auxiliar na identificação de políticas adequadas de desenvolvimento sustentável, incluindo as políticas de economia verde. Observa-se experiências positivas em diversos países quando desta troca de informações e ampla participação, quer no que se refere com a preservação ambiental, quer acerca da erradicação da pobreza.



## **f) Participação plena e efetiva de todos os países nos processos de decisão**

No que se refere a este elemento, os artigos 76 e 247 reconhecem que uma governança efetiva que representa os interesses de todos é fundamental para a promoção do desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, é necessário reforçar o quadro institucional para o desenvolvimento sustentável, o que exige a participação de todos os países nos processos decisórios. Devem, portanto, os governos tratar das metas para o desenvolvimento sustentável de modo a conduzir a execução dessas com a participação ativa de todas as partes interessadas.

## **g) Participação do Fórum de Alto Nível**

O texto da RIO+20 trata também de questões participativas nas esferas institucionais das próprias estruturas da ONU. Os artigos 84 e 85 expõem a necessidade de que seja organizado um fórum, denominado “Fórum de Alto Nível”, que deve incentivar a participação de organismos, fundos e programas da ONU, bem como convidar instituições financeiras, comerciais multilaterais, respeitadas as disposições pertinentes da ONU, para participar de processos de discussão acerca da biodiversidade. Este fórum deve ser estruturado com base nas experiências, recursos e participação ampla, afim de se constituir num espaço de debates para as questões ambientais . Esse fórum deve acompanhar as atividades do desenvolvimento sustentável.

## **h) Participação dos países em desenvolvimento**

O texto final da RIO+20, “O Futuro que Queremos”, não nega a existência de demandas e obrigações distintas entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento. Nesse sentido, os artigos 92 e 187 afirmam a necessidade e importância de fortalecer

o envolvimento dos países em desenvolvimento com a tomada de decisões e com a definição de normas internacionais no âmbito econômico.

Também determina a necessidade de que os países mantenham um sistema de previsão e alerta como parte e redução efetiva do risco de desastres em todos os níveis. Assim, estabelece a necessidade de, encorajar os Estados a integrar sistemas de previsão e alerta em suas estratégias e planos nacionais de redução de risco de desastres.

### **i) Participação pública no processo decisório e o acesso à justiça em questões ambientais**

A participação das comunidades não se resume a esferas de discussão e planejamento de estratégias de preservação ambiental. Ela também atinge estruturas com poder de decisão e esferas jurisdicionais. O artigo 99, nestes termos, encoraja ações para promoção de acesso a informações, participação pública nos processos decisórios e acesso à justiça em questões ambientais quando necessário.

### **j) Participação voluntária de todos os parceiros**

É recorrente a ideia de que todos os sujeitos devem participar da defesa da biodiversidade. No que se refere a esta participação, o artigo 102 reconhece e parabeniza iniciativas regionais e inter-regionais que estejam voltadas para o desenvolvimento sustentável. Em especial, menciona o Programa de Parceria de Corredores Ecológicos, que é aberto à participação voluntária de todos os parceiros.

## **k) Participação da comunidade científica e tecnológica**

Há, nos artigos 48, 166 e 279 o reconhecimento da contribuição e necessidade de participação da comunidade científica e tecnológica para o desenvolvimento sustentável. Reconhece também a contribuição e necessidade de participação da comunidade científica e tecnológica para o desenvolvimento sustentável, em especial no trabalho coletivo para impedir a permanência da acidificação do oceano, aumento da resiliência dos ecossistemas marinhos e das comunidades cujo sustento depende deles. Devido a tal importância, destaca a necessidade de incentivo para a participação e representação de cientistas e pesquisadores nos processos de avaliação e monitoramento global do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável.

## **l) Participação dos agricultores**

O artigo 118 define que a promoção do desenvolvimento agrícola e rural nos países em desenvolvimento depende de sistema comercial multilateral universal, baseado em regras, aberto, não discriminatório e equitativo. Para tanto, é preciso o fomento de estratégias nacionais, regionais e internacionais que promovam a participação dos agricultores, especialmente os pequenos produtores, incluindo as mulheres, nos mercados comunitários, nacionais, regionais e internacionais.

## **m) Participação no planejamento e urbanização sustentáveis por parte dos residentes urbanos, incluindo os pobres**

São várias as menções no texto final da RIO+20 sobre a necessidade de erradicação da pobreza e que o desenvolvimento econômico seja associado com diretrizes acerca da diminuição das desigualdades sociais. Nesse sentido, o artigo 136 destaca a importância do aumento e implementação de políticas de

planejamento e de urbanização sustentáveis. Assume que a gestão e organização das cidades é fundamental para a redução da pobreza e da desigualdade. Para tanto, é necessário a participação de todas as partes envolvidas neste planejamento, em especial, dos municípios.

#### **n) Participação de todos os países com vista a acelerar a redução das emissões globais de gases de efeito estufa**

O artigo 191 trata diretamente da necessidade de redução do efeito estufa. Para tanto, define a participação de todos os países nesta tarefa. As questões relacionadas com as mudanças do clima exigem maior cooperação e participação de todos os países, buscando acelerar a redução das emissões globais de gases de efeito estufa. Nesses termos, a participação de todos os países e seus dirigentes é fundamental na elaboração de políticas públicas para a redução de poluentes.

#### **o) Participação de todos na conservação e no uso sustentável da biodiversidade**

No mesmo sentido do exposto no artigo 191, o artigo 202 incentiva a participação ativa de todos os interessados na conservação e no uso sustentável da biodiversidade, bem como o acesso e a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes da utilização dos recursos genéticos, com vistas a viver em harmonia com a natureza. Trata desse incentivo não apenas na esfera dos Estados, mas também nas instituições e sujeitos individuais.

#### **p) Participação no desenvolvimento sustentável dos recursos das montanhas**

Há a ressalva da importância dos Estados buscarem o fortalecimento de ações cooperativas com a participação efetiva e a partilha de experiências de todos os interessados no uso

sustentável dos recursos de montanhas. Essa citação reconhece que as montanhas são muitas vezes os lares de comunidades muitas vezes marginalizadas, como grupos locais e indígenas. Salienta-se, portanto, a necessidade da participação de todos, sujeitos e Estados, na realização de um esforço continuado que deverá abordar a pobreza, a segurança alimentar e nutricional, a exclusão social e a degradação ambiental nessas áreas.

### **q) Participação ativa dos alunos, professores e parceiros locais no acesso pleno à educação de qualidade em todos os níveis ensinando o desenvolvimento sustentável**

A educação é tema recorrente em diversos artigos da RIO+20. Dentre todas estas menções, o artigo 234 busca encorajar as instituições de ensino para a adoção de boas práticas de sustentabilidade. Para isso, ressalta a importância da participação de alunos, professores e parceiros locais na elaboração e implementação destas políticas.

### **Considerações finais**

A partir das designações elencadas neste texto, pode-se entender que o texto “O Futuro que Queremos”, documento final da RIO+20, estabelece diversos aspectos acerca da participação. Discute questões particulares como clima, desenvolvimento, desigualdades sociais, erradicação da pobreza, igualdade de gênero, entre outros. Entretanto, pode-se apreender uma ideia geral que permeia todas estas menções particulares. Esta pode ser compreendida como *participação social*.

A participação é o meio pelo qual se constituem os sujeitos sociais coletivos. Entendida como “[...] processo de criação do homem ao pensar e agir sobre os desafios sociais, nos quais ele próprio está situado.” (CAMPOS, 1997, p. 149). É por meio dela – pelos diferentes sujeitos sociais – representantes e representados –

que é oficializada, de fato, a representação em que se pode legitimar a esfera pública.

Ainda, a participação é que operacionaliza a gestão democrática, é por intermédio dela que “aprendemos a eleger, a deselegar, a estabelecer rodízio de poder, a exigir prestação de contas a desburocratizar, a forçar os mandantes a servirem à comunidade, e assim por diante. Sobretudo, aprendemos que é tarefa de extrema criatividade formar autênticos representantes da comunidade e mantê-los como tais” (DEMO,1988, p. 71).

Entende-se, neste contexto, por *participação social* o ato de *participar*, um processo de aprendizagem e de conquista, um exercício democrático. Participação representa a possibilidade de grupos excluídos fazerem parte, decidirem sobre os bens socialmente produzidos, por meio de ações coletivas o que resultaria em um exercício de cidadania ativa. Assim, a *participação social* é um processo desenvolvido por meio de ações coletivas de diferentes grupos sociais constantemente construída pelos seus próprios atores.

Como afirma Pedro Demo:

[...]. Dizemos que participação é conquista para significar que é um processo, no sentido legítimo do termo: infundável, em constante vir-a-ser, sempre se fazendo. Assim, participação é em essência autopromoção e existe enquanto conquista processual. Não existe participação suficiente, nem acabada. Participação que se imagina completa, nisto mesmo começa a regredir. (1988, p. 18)

A participação é sempre um processo de construção. Dessa forma, são evidenciados aspectos que precisam ser problematizados e enfrentados pela sociedade civil organizada. Dentre eles pode-se destacar: a) centralidade das informações e decisões em pessoas e/ou pequenos grupos, em detrimento de discussões amplas com os envolvidos/interessados; b) o assistencialismo e o patrimonialismo políticos como forma de desmobilizar as lutas sociais c) perpetuação de representantes no

poder, ferindo o princípio da representatividade que só é verdadeira quando ocorre em um ambiente democrático claro. Estes aspectos se apresentam em todos os espaços, entre eles nos Conselhos de políticas públicas sociais.

É ela que permite de fato, a deliberação, a responsabilidade e a fiscalização compartilhada. Com ela se efetiva a negociação, uma vez que a mesma é que dá reconhecimento de força, na correlação contra-hegemônica, através da representatividade dos atores políticos inseridos naquele processo. Ela é, portanto, quem ocupa o espaço de fato. Representa, por isso, “a possibilidade de construção de uma cultura política capaz de conferir visibilidade aos grupos sociais tradicionalmente excluídos do exercício decisório e do usufruto satisfatório dos bens socialmente produzidos.” (CAMPOS E MACIEL, 1997, p.150).

Conforme mostra o Quadro 1, a participação, em diferentes níveis e ênfases, é fortemente tratada na Conferência Internacional Rio + 20. Ela inclui a participação das mulheres, dos povos indígenas, dos jovens e das crianças, dos órgãos legislativos dos migrantes, das famílias, dos idosos e das pessoas com deficiências, em todos os processos que incluem o desenvolvimento sustentável. Conclama também a participação do judiciário e da sociedade civil como um todo.

Refere-se, para obtenção do desenvolvimento sustentável, à necessidade da participação ativa do setor privado, empresas e setores de atividades, dos trabalhadores e sindicatos, bem como de todas as entidades relevantes das Nações Unidas, além de organizações não governamentais, autoridades locais, os grupos de voluntários e as fundações, e todas as partes interessadas e das parcerias e redes, por reconhecer que a participação de todas as partes interessadas e das parcerias e redes, assim como o compartilhar dos dados e suas experiências em todos os níveis, podem ajudar os países a aprender uns com os outros na identificação de políticas adequadas de desenvolvimento sustentável, incluindo as políticas de economia verde.

A necessidade de haver participação de todos e todas as nações se justifica por ser a Terra uma responsabilidade global. Assim, também é fundamental a participação plena e efetiva de todos os países, incluindo os países em desenvolvimento, nos processos de decisão. Isto é necessário inclusive para acelerar a redução das emissões globais de gases de efeito estufa. Nessa direção é proposta a participação por meio do Fórum de Alto Nível e da Comissão sobre Desenvolvimento Sustentável, instâncias internacionais permanentes encarregadas de planejar e implementar ações protetivas do meio ambiente. O envolvimento de todos os países e continentes é imperativo para que todos possam participar efetivamente no processo decisório e no acesso à justiça em questões ambientais.

Outra dimensão fundamental de participação é da comunidade científica e tecnológica, a qual compete o estudo e a produção de tecnologias limpas de interesse global, bem como a implementação de processos de planejamento e urbanização sustentáveis por parte dos residentes urbanos, incluindo os pobres. Nesta direção é também destacada a importância da participação ativa dos alunos, professores e parceiros locais no acesso pleno à educação de qualidade em todos os níveis, ensinando o desenvolvimento sustentável e implementando a educação ambiental em todos os níveis de ensino e em todas as nações.

Cabe destacar que é destinada atenção à participação dos agricultores, inclusive da mulher agrícola, para que o desenvolvimento sustentável ocorra concomitantemente com a produção orgânica de alimentos, ou, ao menos, com a redução do uso de agrotóxicos. O uso sustentável da biodiversidade e o desenvolvimento sustentável dos recursos das montanhas depende da participação de todas as nações e de todos os indivíduos que habitam o planeta.

Uma dimensão da participação também presente é a cooperação. Nesse sentido, é enfatizada: a) a cooperação nas áreas de finanças, transferência de comércio, de tecnologias



ambientalmente saudáveis, de capacitação e de governança, bem como através da garantia do direito à posse da terra, particularmente em termos de tomada de decisões e compartilhamento de benefícios, de acordo com a legislação e prioridades nacionais; b) a cooperação internacional entre países desenvolvidos e em desenvolvimento; c) a cooperação através da partilha de informações, que possam ser utilizada nos processos educativos e de tomada de decisões; d) a colaboração e compartilhamento das melhores práticas e adoção de políticas nacionais e internacionais.

Por fim, em relação à participação das mulheres, a conferência reitera que a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres são elementos importantes para o desenvolvimento sustentável e para o nosso futuro comum. Reafirma compromissos em assegurar à mulher os mesmos direitos, acessos e oportunidades de participação e de liderança na economia, na sociedade e nas decisões políticas que são assegurados ao homem.

## Referências

- CAMPOS, E. B.; MACIEL, C. A. B. Conselhos paritários: o enigma da participação e da construção democrática. In *Revista Serviço Social e Sociedade*. São Paulo, Cortez, n. 55, 1997. p. 143-155.
- DEMO, Pedro. **Participação é conquista**. São Paulo: Cortez: Autores Associados, 1988.
- ECO-92. Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v6n15/v6n15a13.pdf>>. Acesso em 20 de novembro de 2018.
- GONCALVES, Carlos. Regiões, cidades e comunidades resilientes: novos princípios de desenvolvimento. *Urbe, Rev. Bras. Gest. Urbana*, Curitiba, v. 9, n. 2, p. 371- 385, agos 2017. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2175-33692017000200371&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2175-33692017000200371&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 11 de nov. 2017.

LEFF, Henrique. **Epistemologia Ambiental**. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2007.

RIO +20. **O futuro que queremos**. Disponível em: <<http://www.rio20.gov.br/clientes/rio20/rio20/documentos/documentos-da-conferencia.html>>. Acesso em 09 de nov. 2016.

PUREZA, José Manuel. O estatuto do ambiente na encruzilhada de três rupturas. *In: Oficina do Centro de Estudos Sociais*, Coimbra, n. 102, dez. 1997.

SOUZA, Renato Santos de. **Entendendo a questão ambiental**: temas de economia, política e gestão do meio ambiente. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2000.

## Necropolítica e sistema penal no Brasil

*Augusto Jobim do Amaral \**

*Melody Claire Schmidt dos Santos Vargas \*\**

### Introdução

Iniciamos o presente trabalho indo direto ao ponto que será abordado ao longo deste artigo, afirmando que vivemos em um Brasil que mata negros em larga escala. Se os números mostram que morrem mais negros do que brancos neste país, tal dado não é por acaso, nem se poderia cogitar qualquer coincidência, ainda que o mito da democracia racial pretenda conduzir o ideário para a crença de que todos temos iguais chances de usufruir dos recursos e privilégios sociais.

É por meio do sistema penal que o projeto genocida em curso vê a sua ferramenta fundamental. Para demonstrar isso, apresentaremos as estatísticas e as políticas historicamente praticadas pelo Estado. Tais políticas direcionam a um segmento específico da população uma face violenta e intolerante do sistema, que captura e mata negros desde o período imperial.

A raça, no Brasil, é um critério de longevidade. Apoiando-se nas importantes considerações de Ana Luiza Pinheiro Flauzina (2008), o termo raça será explorado aqui como ferramenta política, pois, ainda que a biologia negue a existência das raças, o

---

\* Professor dos Programas de Pós-Graduação em Filosofia e em Ciências Criminais da PUCRS.

\*\* Bacharel em Direito.

fato é que elas existem, pautando as políticas governamentais e as relações sociais. Nesse cenário, a maior pergunta, a qual pretendemos responder ao longo deste trabalho, é: como o extermínio do povo negro se sustenta até hoje, e de que forma ele é aceito com tamanha naturalidade?

Temos por objetivo geral, buscar dimensionar o impacto das políticas de morte na população negra. Além disso, pretendemos trazer os elementos que permitem compreender como se configura o cenário que autoriza a instauração das políticas de morte no Brasil, sem que haja qualquer enfraquecimento do poder estatal. Para isso, temos como objetivos específicos revisar o surgimento do sistema penal e suas raízes racistas, bem como demonstrar o quanto o neoliberalismo e a necropolítica são elementos que sustentam e alimentam a máquina genocida.

Nessa análise, buscamos, ainda que sem a mínima pretensão de esgotar o conteúdo, escovar o sistema penal “a contrapelo” (BENJAMIN, 1987), mostrando quão profundo e estruturante é o papel do racismo nessa ferramenta de controle do Estado. Desse modo, pretendemos questionar em qual medida uma mudança que conte com o sistema que está posto é possível, uma vez que o critério de raça guia as ações de um aparato que teve como razão de ser a restrição da liberdade e o controle da vida do negro, no seu mais amplo sentido.

## **1. Criminologia e Racismo no Brasil**

*60% dos jovens de periferia sem antecedentes criminais já sofreram  
violência policial*

*A cada 4 pessoas mortas pela polícia, 3 são negras*

*Nas universidades brasileiras apenas 2% dos alunos são negros*

*A cada 4 horas, um jovem negro morre violentamente em São Paulo*

*Aqui quem fala é Primo Preto,*

*mais um sobrevivente (RACIONAIS MC'S, 1997).*

O Brasil alcançou, em 2016, a marca histórica de 30,3 homicídios a cada 100 mil habitantes (IPEA, 2018, p. 20). É a primeira vez que o Brasil atinge essa taxa, ficando entre os cinco primeiros países no *ranking* mundial. Nesse sentido, a pergunta mais importante, e que funda o presente artigo, é: por que a maioria das pessoas mortas são negras?

Essa questão coloca em evidência um Brasil dividido. Desde já, é importante deixar claro que o evento morte será abordado neste artigo em seu sentido mais amplo, indo muito além da retirada da vida e estendendo-se à morte política, à segregação social, ao estado de total rejeição e ao completo desprezo pela existência do outro (ALMEIDA, 2018).

Os dados coletados no Atlas da Violência 2018, ano-base 2016, mostram que, enquanto a taxa de homicídios entre as pessoas da raça negra é de 40,2%, a taxa de pessoas brancas mortas não passa de 16,0% (IPEA, 2018, p. 40). Segundo a mesma pesquisa, no período de uma década (2006 a 2016), enquanto a taxa de homicídios aumentou em 23,1% entre a população negra, a de não negros diminuiu em 6,8% (IPEA, 2018, p. 40).

Os números acima evidenciam o funcionamento de um projeto de Estado de caráter genocida, voltado contra a população negra no país (FLAUZINA, 2008). A efetividade dessa prática é demonstrada nos números relacionados ao grupo social mais vulnerável à violência: os homens negros. Segundo o Índice de Vulnerabilidade Juvenil à Violência, publicado em 2017, referente ao ano de 2016, jovens negros do sexo masculino entre 15 e 29 anos têm, em média, 2,71 chances a mais de morrer por homicídio do que os jovens brancos.

Quando se fala em homicídio de mulheres, a cor também exerce sua influência. Segundo o Atlas da Violência de 2018, a taxa de homicídios é de 5,3 mulheres negras a cada 100 mil, sendo que, em dez anos (2006-2016), esse índice teve um aumento de 15,4%. Em flagrante contraste, a taxa de homicídios de mulheres não

negras é de 3,1, revelando uma queda de 8% ao longo da mesma década (IPEA, 2018, p. 51).

No que diz respeito ao genocídio do povo negro, a atuação da polícia é bastante representativa: o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2017, p. 6), revela que 4.222 pessoas foram mortas em decorrência da ação policial e, dentre elas, 76,2% são negras. O número de habitantes negros no Brasil, considerando-se pretos e pardos, no mesmo ano em que ocorreu a pesquisa, representava 54,9% da população (IBGE, 2017), o que afasta qualquer discurso que prega a proporcionalidade desses números e uma suposta normalidade desse cenário.

Para entendermos os números que mostram o espaço dispensado ao negro no Brasil, é importante compreender o papel do sistema penal e suas práticas que buscaram, desde o início da nossa história, “coordenar os corpos, conformá-los ao trabalho compulsório e, finalmente, naturalizar o lugar de subserviência” (FLAUZINA, 2008, p. 57).

Na lógica de exploração máxima do trabalho negro, fomos o país que mais escravizou e por mais tempo. Segundo Luis Felipe de Alencastro (2018), do século XVI ao XIX, mais precisamente até 1850, quando o tráfico negreiro foi oficialmente extinto, o Brasil foi o país da América que mais traficou escravizados africanos. Em 1888, quando foi assinada a Lei Áurea, o Brasil era o único país do ocidente que ainda mantinha o sistema escravocrata (SCHWARCZ; GOMES, 2018).

Foi graças ao trabalho escravo que a economia brasileira não só ultrapassou o nível de subsistência, como foi muito além. Segundo Celso Furtado (2007), explorando o trabalho oriundo de mãos negras até a última gota nas lavouras brasileiras, os colonizadores formaram uma elite brasileira excepcionalmente rica. A economia açucareira e o povo escravizado cresciam juntos.

A consequência do tráfico negreiro nessas proporções resultou em uma população negra que, às vésperas da abolição da escravatura, chegava a, aproximadamente, 5,7 milhões de pessoas

(SCHWARCZ; GOMES, 2018). Em um país em que metade da população se encontrava em situação de profunda desigualdade, o negro tornou-se uma presença incômoda. Isso porque esse povo gigante alimentava na sociedade branca o medo da quebra do *status quo* há muito tempo estabelecido (SILVA; VALENÇA; MELLO, 2017).

O sistema penal entra nesse cenário como uma ferramenta específica de controle que vinha, muito antes da abolição, servindo como um braço do interesse privado (ZAFFARONI et al., 2003). Isso significa que, no momento em que a presença negra começou a tornar-se uma ameaça no espaço público, o Estado passou a reforçar as políticas penais direcionadas aos escravizados e alforriados.

Segundo Nilo Batista (2004), o negro era o mesmo que um objeto perante o ordenamento jurídico imperial. Contudo, aos olhos do Direito Penal, ele era um indivíduo. Isso significa dizer, que era na esfera penal que o negro tinha um lugar, sendo visto como um agente punível e capaz das condutas que formam os estereótipos em torno da raça. Essa dinâmica de culpabilização transformou a população negra na maior “clientela” do sistema penal desde o seu surgimento (HOLLOWAY, 1997, p. 52).

Com o fim da escravidão e o plano estatal de entrega dos postos de trabalho aos imigrantes vindos da Europa, estava criado o plano social que condenaria o contingente negro à marginalidade. O término da escravidão veio acompanhado do descaso do poder vigente a respeito do que aconteceria com os 1,5 milhões de escravizados libertos. Sem emprego e renda, a situação de vulnerabilidade da imensa população de ex-escravizados foi não só ignorada, mas utilizada como discurso para fundamentar o estereótipo do negro vadio e de má índole (AZEVEDO, 1987).

Nesse contexto, surge a questão: como manter um grupo que representava quase metade da população do país em um sistema de controle tão repressivo por tanto tempo? Nesse ponto, cabem algumas palavras sobre o papel do “mito da democracia

racial”, um movimento intelectual inaugurado por Gilberto Freyre, em 1933, com a publicação da obra “Casa Grande e Senzala” (1990).

Com um discurso sofisticado, as ideias iniciadas por Freyre conseguiram recriar a relação entre brancos e negros. Esse aparato ideológico orientou uma nova interpretação da nossa história, amenizando a mancha da escravidão e negando o racismo que dela surgiu (FLAUZINA, 2008). Nessa lógica, racismo é visto como um tabu, passando por todos os mecanismos de negação, que atribuem ao preconceito causas alheias à raça (nível econômico, educação, rixa, etc.) (SCHWARCZ, 1998).

Diante de uma perseguição penal seletiva e mascarada pelo mito da democracia racial, perpetuamos uma população carcerária predominantemente de cor escura. O Relatório INFOPEN, atualizado até junho de 2016, mostra que, das 493.145 pessoas cuja raça foi possível identificar no sistema prisional, 64% são negras (BRASIL, 2017, p. 32).

Ao analisar esses dados em conjunto com a pesquisa nacional por domicílios, realizada em 2015 pelo IBGE (2016), constatamos que a população negra maior de 18 anos atingia um patamar de 52,95% naquele ano no país, índice inferior ao percentual de negros encarcerados. A partir da reflexão sobre o número de negros dentro e fora dos presídios, é possível perceber para quais grupos o sistema penal endereça suas práticas punitivas.

Os estigmas que definem o grupo mais vulnerável e suscetível à morte estendem-se à própria polícia, que também é vítima da violência. Temos, portanto, uma instituição que mata, mas também que morre, e os policiais que mais morrem são aqueles subjugados à lógica do genocídio promovido pelo Estado. Isso porque a polícia, surgida no país no período imperial, era formada por indivíduos que faziam parte dos grupos criminalizados. Isso fazia com que o poder instituído não



raramente visse o efetivo policial como responsável pela indisciplina (HOLLOWAY, 1997).

Assim, as baixas patentes e os baixos cargos da polícia são o alvo não só de desvalorização, mas também de mortandade. São 453 profissionais da segurança pública que perderam a vida em 2016 (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2017, p. 27). O índice mostra que a violência se reproduz em todos os espaços, e que o mito do policial herói é apenas mais um discurso, que tenta esconder e glorificar a prática genocida que recai sobre os mais vulneráveis, independentemente do papel que eles exerçam.

## **2. Neoliberalismo: uma nova fase do sistema penal**

*A carne mais barata do mercado é a carne negra  
Que vai de graça pro presídio  
E para debaixo do plástico  
Que vai de graça pro subemprego  
E pros hospitais psiquiátricos  
(SOARES, 2002).*

Nesse engenhoso sistema, é fundamental apontar a relação que existe entre a desigualdade social e o racismo no Brasil. A ideia de que a concentração de renda em nada tem a ver com a cor da pele é mais um recurso discursivo, que converge com a ilusão da harmonia entre as raças. O fato é que, após o fim da escravidão, os negros não tinham mais utilidade no futuro do país, e o imigrante europeu passaria a ser a representação do progresso e da raça superior (AZEVEDO, 1987).

Com o imigrantismo, mais do que reformular o sistema de mão de obra da economia agroexportadora, foi possível instalar um projeto eugênico de embranquecimento da raça (NASCIMENTO, 2016), apoiando-se em uma lógica que veremos com mais detalhes ao falar sobre políticas de morte.

Diante do desejo de atrair a vinda massiva de europeus ao Brasil, desde 1880, foram oferecidas todas as vantagens para estimular a imigração europeia. Por meio de uma verdadeira política de cotas (que hoje causa polêmica), os imigrantes europeus receberam benefícios governamentais que garantiram uma fonte de sustento e prosperidade na nova pátria (GOLIN, 2014). Em flagrante contraste, não foi desenvolvida nenhuma política voltada à integração social do ex-escravizado, que, progressivamente, ia sendo abandonado na periferia por um governo indiferente, que via na abolição da escravatura o grande acerto de contas.

Esse cenário mostra que a desigualdade no Brasil não foi um resultado da pura e simples acumulação de renda por um grupo, mas, sim, a consequência de uma política racista, que promoveu a exclusão do negro dos meios de trabalho e renda. Essa lógica excludente vem até a atualidade com os mesmos paradigmas. Dados divulgados pelo IBGE apontam que o rendimento médio real recebido pelos pardos e negros equivale, respectivamente, a 55,6% e 54,9% do rendimento recebido por não negros (IBGE, 2017). Além disso, no terceiro trimestre de 2017, a taxa de desocupação dos negros foi de 14,6%, enquanto no caso dos brancos o índice foi de 9,9% (IBGE, 2017).

A lógica neoliberal vem trazer novos elementos a esse contexto, fornecendo ferramentas para que o sistema penal potencialize suas políticas genocidas quanto àqueles que já estão à margem. Dardot e Laval (2016) entendem o neoliberalismo como uma verdadeira nova “razão de mundo”, algo que vai muito além do modelo econômico, pois equivale a uma nova racionalidade, que aprofunda sua influência ao mais íntimo nível das relações sociais.

Rubens Casara (2017) aponta que a teoria neoliberal exerce influência sobre o Estado e cada indivíduo, à medida que são adotadas práticas de dominação dos corpos (controle externo e de exploração do outro) e das mentes (controle interno e exploração-de-si), a partir do uso do biopoder e do psicopoder.

Os efeitos danosos do neoliberalismo alcançam um novo nível após a crise de 2008, com uma série de medidas adotadas por diversos países, buscando salvar o capitalismo. As decisões tomadas pelo governo norte-americano, após a ocorrência da bolha imobiliária, deram o tom das posturas austeras que criaram uma reação em cadeia por outros países do ocidente, incluindo o Brasil. Diversas políticas foram adotadas para salvar os atores que compõem o mercado financeiro e, como consequência, as camadas mais pobres da população passaram a ser mais oprimidas (GONÇALVES; MARTA, 2018).

Foram adotadas medidas de precarização e privatização dos serviços públicos que, agora, seriam prestados àqueles que pudessem pagar (ALMEIDA, 2018). Tais práticas seguiram a lógica que marca esse sistema governamental, o qual vê, no desmantelamento do Estado do Bem-Estar Social, o seu fortalecimento. Para isso, adota-se o discurso falacioso de que a livre concorrência garantirá a circulação dos recursos entre todos.

Indo além, Silvio de Almeida (2018) pontua que a continuação desse sistema será baseada na redução progressiva do regime democrático. Casara (2017) afirma que o sistema neoliberal alcançou a hegemonia e, a partir desse ponto, foi abandonada a noção de Estado Democrático de Direito, que se resume a uma terminologia útil apenas para recursos discursivos.

Sendo o neoliberalismo um modelo político que se baseia na expropriação de bens como meio de concentração de riquezas (GONÇALVES; MARTA, 2018), o autoritarismo e a violência são as ferramentas que viabilizam essa dinâmica. Em outras palavras, a ação agressiva do Estado garante a lógica expropriatória e de auto desmanche (DARDOT; LAVAL, 2016).

Augusto Jobim do Amaral refere que o Estado, na lógica neoliberal, torna-se o garantidor das práticas de violência que surgem no cenário em que o sujeito é ressignificado como empresa individual. Nesse sentido, ele molda comportamentos sociais, determinando o tipo de relacionamento entre os indivíduos. Essa

regulação acontece por meio do símbolo do perigo, sendo o governo o grande “gestor do perigo” (AMARAL, 2018, p. 522).

Nesse cenário, as alegorias da “guerra contra o tráfico” ou “guerra contra o crime” consolidam o mito do inimigo comum e fornecem o disfarce perfeito à violência promovida pelo Estado. Nessa encenação, rica em discursos, estereótipos e alegorias, as políticas de controle que vitimizam os grupos alvo, ainda que genocidas, acabam por colocar o poder estatal na posição de protetor (FRANCO, 2014).

Ana Flauzina (2008), em um olhar criminológico, afirma que o neoliberalismo inaugura uma nova fase do sistema penal. Para ela, esse aparelhamento ideológico significa uma sofisticação do poder de controle, a partir do momento em que, por meio de uma nova retórica discursiva, ampliam-se as desigualdades, mantendo-se a raça como fator principal de hierarquização.

Essa lógica binária, que separa os bem-sucedidos dos fracassados e alimenta a concorrência entre os indivíduos, ocorre não somente entre opressores e oprimidos, mas dentro do próprio grupo subjugado. Replica-se, diariamente, o que Flauzina (2008, p. 63) apontou como o projeto que marcou o período posterior à abolição no Brasil e partiu em pedaços o segmento negro, adotando um “estatuto desumanizador, que gera seres fraturados, capazes de negar a humanidade em seu próprio meio”. Assim, segue em andamento o mecanismo que coloca em lados rivais pessoas que estão no mesmo grupo de vulnerabilidade, e que formam o mesmo alvo do sistema punitivo.

É por meio das alegorias neoliberais que se opera o distanciamento do espaço entre o “nós” e o “eles”. Nesse contexto, o Estado, que animaliza e estigmatiza a população negra, agora, encontra, na racionalidade neoliberal, o potencial discursivo para a permanência de suas políticas de morte. Associa-se aqui o termo “política” à palavra morte, porque é no poder de matar que o Estado constrói sua prerrogativa de atuação e a relativa

estabilidade da soberania, traduzindo o que se denomina necropolítica (MBEMBE, 2017).

### **3. Necropolítica: o poder de matar como forma de soberania**

*Navio negreiro navegou, matou pela cor.  
Depois da senzala, tortura é na favela,  
Hitler morreu, mas tô no gueto, judeu da nova era.  
[...]  
Pra cada jovem europeu morto puta que pariu,  
Morrem 200 de nós sem voz no Brasil  
(FACÇÃO CENTRAL, 2003).*

Já vimos como a sociedade aceitou, de forma passiva, a segregação e a aniquilação do povo negro. Mas como a pauta genocida foi transmitida do poder imperial até os governos do período moderno, com a manutenção das práticas de extermínio dessa raça? Especialmente no contexto brasileiro, em que o mito da democracia racial está infiltrado em todas as relações, como se sustenta um contexto em que um jovem negro é morto a cada 23 minutos (ONU, 2017)?

Com a chegada do século XIX, ocorre uma mudança nos meios de controle dos indivíduos como forma de reafirmação do poder em diversos países ocidentais. A antiga dinâmica não dava mais conta de uma sociedade em alta expansão demográfica e industrial. Michel Foucault (2005) refere que a modernidade é marcada pelo desenvolvimento de práticas estatais que passam a tomar o controle da vida como forma de domínio dos corpos e mentes. Assim, foi exercendo o domínio sobre as chances de vida dos indivíduos que o Estado promoveu a manutenção da soberania. A esse modelo o autor dá o nome de “biopoder”.

Isso significa que, fazendo uso do biopoder para ditar os comportamentos no espaço de vida, o Estado mantém a sua condição de existência. Nesse paradigma, o gerenciamento da morte não caberia de forma natural, ou seja, seria impossível ao

Estado exercer o poder de morte dentro da lógica que privilegia a vida. É nesse momento, segundo o autor, que o racismo assume um novo papel na história, sendo a chave para o extermínio daquele segmento considerado degenerado dentro dos parâmetros biológicos instituídos.

Achille Mbembe (2017) refere que, para além do parâmetro de maior ou menor valor do indivíduo, o racismo tem o papel de reforçar nas pessoas os ideais iluministas ao criar um distanciamento das fronteiras entre “eu” e “ele”. Essa cisão estimulou sentimentos que se associam aos ideais de razão, autonomia e liberdade, especialmente importantes na lógica da modernidade.

Indo mais fundo no conceito de biopoder trazido por Foucault (2005), Mbembe (2017) afirma que o Estado, hoje, sustenta suas práticas de controle e manutenção do poder em políticas de morte, o que ele denomina “necropolítica”. Segundo ele, esse novo modelo é o resultado da união entre o biopoder, estado de exceção e estado de sítio, sendo que a raça permanece como o meio que liga esses três elementos.

O estado de exceção é o cenário em que não existem garantias legais aplicadas no caso concreto. Nesse contexto, o poder estatal se impõe de forma violenta no dia a dia, envolto pela blindagem da normalidade que o torna invisível. Silvio de Almeida (2018) refere que é o racismo que permite um conformismo social com relação à violência, autorizando “que se naturalize a morte de crianças por “balas perdidas” (...), que se exterminem milhares de jovens negros por ano, no que vem sendo denunciado há anos pelo movimento negro como genocídio” (ALMEIDA, 2018, p. 94).

O terceiro elemento do conceito de necropolítica trazido por Mbembe (2017), o estado de sítio, traduz aquele ambiente em que passam a ser rotineiramente adotadas as práticas que só seriam admissíveis em um contexto de extrema instabilidade social (MBEMBE, 2017). Nesse cenário, a sociedade legitima o Estado para realizar todas as violações de direitos necessárias ao combate do “mal”. Em nome da defesa nacional, os agentes do sistema

penal brasileiro, especialmente a polícia, “invadem moradias, realizam detenções sem ordem judicial, proíbem reuniões e manifestações públicas, (...) esquartejam, degolam, enforcam, fuzilam e ainda ocultam os corpos” (TADDEO, 2012).

Segundo Augusto Jobim do Amaral (2018, pp. 515 ss.), os permanentes estados de exceção e de sítio do período moderno são viabilizados pela alegoria do inimigo comum. Carl Schmitt (1992) refere que o inimigo não é aquele que simboliza o adversário, mas sim aquele que detém os atributos do inimigo público, que ameaça um grupo de pessoas unidas por um elemento em comum.

Por esse motivo, para ser inimigo, basta que o sujeito seja existencialmente diferente ou desconhecido por esse conjunto de pessoas que se sentem conectadas pelo mesmo contexto. Nessa lógica, a inimizade se eleva a um grau de conflito, que não mais se submete às regras do Estado de Direito. Esse tipo de cenário permite o assassinato de Marielles e Amarildos, sem que tais barbáries ensejem qualquer reflexo negativo ao poder vigente. Segundo Paula Helena Schmitt (2015), trata-se de um contexto em que os direitos são suspensos em caráter permanente em nome da proteção desses próprios direitos.

Em um ambiente onde o totalitarismo democrático está estabelecido (MARTINS; SANTOS, 2017), a eliminação dos indivíduos já é previamente justificada pela ameaça que o inimigo representa. Agamben (2010) refere que o totalitarismo moderno é comparável a uma “guerra civil legal”, que permite o extermínio de grupos inteiros de pessoas, selecionadas conforme um sistema político que vê esses sujeitos como intrusos, com a validação da maior parte da sociedade, a qual aceita com naturalidade a gradual extinção desse segmento.

Essa naturalização da violência contra negros é o que permite chamar de estrutural o racismo no Brasil, ou seja, um preconceito que acontece no contexto da normalidade (ALMEIDA, 2018). Dessa forma, o racismo estrutural mantém vivos discursos

que afastam tentativas mais consistentes para coibir as práticas racistas.

Uma pesquisa desenvolvida pela Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (DATASENADO, 2012, p. 4), em conjunto com o Senado Federal, apontou que 55,8% das 1.234 pessoas entrevistadas, espalhadas por 123 municípios do país, concordaram com a afirmação de que “a morte violenta de um jovem negro choca menos a sociedade do que a morte violenta de um jovem branco”. Tais dados ilustram de forma contundente de que maneira a maioria da população brasileira reage ao genocídio do povo negro.

Nesse caminhar, o genocídio segue seu curso, sem que a intencionalidade do sistema penal provoque qualquer reação maior. Dessa forma, os mecanismos que blindam as práticas racistas, promovidas por ações realizadas em todos os segmentos do sistema, seja pelo poder judiciário (SANTOS, 2015) ou por agentes policiais, promovem a manutenção das engenharias que forjam o extermínio da raça negra.

## **Considerações Finais**

Os números mostrados neste trabalho mostram que não existem coincidências nos resultados das políticas de morte no Brasil. Ainda que as análises sejam segmentadas em gênero, idade ou localidade em que vivem no país, o número de pessoas brancas mortas não supera, em nenhum critério, o número de negros mortos. Vimos, também, que não só a morte, mas as condições de vida que expõem o sujeito à eliminação (desemprego, baixa renda e cárcere, por exemplo) estão mais presentes entre o povo não branco.

Ainda, demonstramos que o sistema penal é a grande ferramenta estatal para controle desse segmento desde o surgimento da polícia imperial. Em uma fusão do privado com o público, a sujeição do negro, realizada pelos Senhores no âmbito da senzala, era transferida às mãos da polícia, sob a tutela do Estado.



Nas palavras de Nilo Batista (1997, p. 146), “o chicote sobreviveu nos subterrâneos do sistema penal”. Dessa forma, ao longo da história do nosso país, o sistema penal teve, no racismo, o elemento que justificou seu surgimento e sua existência.

Buscamos, dessa forma, expor, ao longo deste artigo, os elementos que montam, desde a formação deste país, o cenário que viabiliza a sujeição de não brancos e seu genocídio. Nesse sentido, a escravidão, instituição total que dita até hoje nossos comportamentos (SOUZA, 2015), firmou o terror que seria imposto aos corpos e às mentes do povo negro no Brasil e que inspiraria as práticas aplicadas pelas agências executivas da ditadura militar (FLAUZINA, 2008).

Apesar das atrocidades experimentadas nesse período da nossa história, ainda se mostram vivas as ideias que defendem um governo com “mãos de ferro”, e que atribuem o declínio econômico e a criminalidade ao fim da ditadura (SCHMITT, 2015). Vimos que essa tendência está inteiramente de acordo com a racionalidade neoliberal que redimensiona as relações interpessoais nos mais profundos níveis. Nesse cenário, multiplicam-se os motivos para segregar o negro nos espaços a ele relegados desde o início da nossa história.

Ao ser responsabilizado pela própria sujeição e enquadrado nos estereótipos que correspondem ao inimigo, o povo negro pode ser exterminado sem maiores obstáculos. O negro, portanto, vive um contexto de permanente estado de exceção e sítio, elementos que traduzem a necropolítica.

Ainda que o sistema penal seja a grande “máquina” do projeto genocida, este artigo não tem por hipótese a reforma do sistema penal como solução para o fim das políticas de morte estatais fundadas no racismo. O racismo é elemento integrante do sistema penal desde sua constituição, em tamanha profundidade que seria inimaginável o atual sistema de controle sem ele. Nesse sentido, qualquer tentativa de proteção dos direitos do povo negro

que passe pelo sistema punitivo que está posto apenas irá alimentar mais das mazelas que vivenciamos. Flauzina (2008).

Angela Davis (2003), a partir de uma análise do sistema penal norte-americano, afirma que se, de fato, as prisões estão ocupadas predominantemente por negros, mexicanos, vietnamitas, índios ou pobres, as políticas de acesso igualitário a meios repressivos – ou seja, aquelas que buscam o recrudescimento das penas para coibir condutas violentas fundadas no preconceito – não podem servir como bandeira de luta para defesa dos grupos marginalizados. É, portanto, necessário pensar em alternativas que, invariavelmente, passem por uma lógica de sistema penal diferente da que aí está.

Isso significa tomar um posicionamento crítico, que contraponha os diversos discursos que colocam o negro na posição do inimigo, ou que blindam toda a violência institucional voltada para esse segmento, sob argumentos fundados no mito da democracia racial. Indo mais além, precisamos falar sobre o processo massificante que coordena as políticas estatais, saindo das opiniões autoritárias e superficiais para, finalmente, problematizar as questões que nos cercam, que acabam tendo direta relação com o controle de nossos corpos e mentes. Talvez em um lugar onde possa haver fala, possamos nos distanciar das políticas que, de forma crescente, vêm nos afastando uns dos outros e de nós mesmos.

## Referências

- AGAMBEN, G. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. 2ª. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010.
- ALMEIDA, S. L. D. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- AMARAL, A. J. D. Biopolítica e biocapitalismo: implicações da violência do controle. **Veritas**, Porto Alegre, v. 63, n. 2, p. 515-543, mai./ago. 2018.
- AZEVEDO, C. M. M. D. **Onda negra, medo branco**: o negro no imaginário das elites - século XIX. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BATISTA, N. A violência do estado e os aparelhos policiais. Discursos Sediciosos. **Crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, 1997.

BATISTA, N. **Novas tendências do direito penal** - artigos, conferências e pareceres. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BENJAMIN, W. **Magia e técnica, arte e política**. Tradução de Sergio Paulo Rouanet. 3<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. Atualização - junho de 2016. Departamento Penitenciário Nacional, 02 Julho 2017. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)>. Acesso em: 02/07/2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Há 726.712 pessoas presas no Brasil**. Ministério da Justiça. Disponível em: <<https://guiadamonografia.com.br/citacao-de-site-e-artigo-da-internet/>>. Acesso em: 14/09/2018.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Governo. **Índice de vulnerabilidade juvenil à violência 2017**: desigualdade racial, municípios com mais de 100 mil habitantes. Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), 2017. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0026/002606/260661por.pdf>>. Acesso em: 02/07/2018.

CARNEIRO, J. D. Cinco anos após a morte de Amarildo, família ainda aguarda indenização: "Estado tem que pagar por seu erro". **BBC News Brasil**, 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44790123>>. Acesso em: 26/10/2018.

CASARA, R. R. R. **Estado pós-democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. **Report of the special rapporteur on minority issues on her mission to Brazil**. United Nations Human Rights, 2016. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/021/35/PDF/G1602135.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 02/07/2018.

DARDOT, P.; LAVAL, C. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DATASENADO. **Violência contra a juventude negra no Brasil** - pesquisa de opinião pública nacional. Brasília: Senado Federal, 2012.

DAVIS, A. Y. **Are Prisons Obsolete?** New York: Seven Stories, 2003.

FACÇÃO CENTRAL. **O homem estragou tudo**. [S.l.]: [s.n.], 2003.

FLAUZINA, A. L. P. **Corpo negro caído no chão**: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA - FBSP. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, São Paulo, n. XI, 2017.

FOUCAULT, M. **Em defesa da Sociedade**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. 4<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FRANCO, M. **UPP - A redução da favela a três letras: uma análise da política de segurança pública do estado do Rio de Janeiro**. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade Federal Fluminense. Niterói. 2014.

FREYRE, G. **Casa-Grande & Senzala**. Rio de Janeiro: Record, 1990.

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

GARAPON, A. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

GOLIN, T. **Os cotistas desagradecidos**. Geledés, 2014. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/os-cotistas-desagradecidos/>>. Acesso em: 28/09/2018.

GONÇALVES, G. L.; MARTA, M. R. D. A. Neoliberalismo autoritário em cinco atos. **Le Monde Diplomatique Brasil**, 2018. Disponível em: <<https://diplomatique.org.br/neoliberalismo-autoritario-em-cinco-atos/>>. Acesso em: 28/09/2018.

HOLLOWAY, T. **Polícia no Rio de Janeiro**: repressão e resistência numa cidade do século XIX. Rio de Janeiro: FGV, 1997.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Retrato das Desigualdades**. IPEA, 2016. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/retrato/indicadores.html>>. Acesso em: 02/07/2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pretos ou pardos são 63,7% dos desocupados**, 2017. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18013-pretos-ou-pardos-sao-63-7-dos-desocupados>>. Acesso em: 30/09/2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **IBGE mostra as cores da desigualdade**, 2017. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/21206-ibge-mostra-as-cores-da-desigualdade>>. Acesso em: 28/08/2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Indicadores IBGE - Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - Algumas características da força de trabalho por cor ou raça**. Rio de Janeiro. 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. População chega a 205,5 milhões, com menos brancos e mais pardos e pretos. **Agência de Notícias IBGE**, 2017. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18282-pnad-c-moradores.html>>. Acesso em: 30/08/2018.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Atlas da Violência 2018**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública e Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. [S.l.]. 2018.

MARTINS, F.; SANTOS, G. F. A. D. Estado, biopoder e UPPs: a vida nua das favelas e o genocídio negro enquanto projeto de Estado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 135, n. 25, p. 131-162, set. 2017.

MBEMBE, A. **Políticas da Inimizade**. Tradução de Marta Lança. Lisboa: Antígona, 2017.

MIRANDA, I. A necropolítica criminal brasileira: do epistemicídio criminológico ao silenciamento do genocídio racializado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 135, n. 25, p. 231-268, set. 2017.

NASCIMENTO, A. **O genocídio do negro brasileiro**: processo de um racismo mascarado. São Paulo: Perspectivas, 2016.

NASCIMENTO, A.; VERÍSSIMO, J. **O genocídio do negro brasileiro**: processo de um racismo mascarado. São Paulo: Perspectivas, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Campanha Vidas Negras**. Nações Unidas, 2017. Disponível em: <<http://vidasnegras.nacoesunidas.org/>>. Acesso em: 12/10/2018.

PIRES, M. C. **Economia brasileira**: da colônia ao governo Lula. São Paulo: Saraiva, 2010.

RACIONAIS MC'S. **Capítulo 4, Versículo 3**. [S.l.]: [s.n.], 1997.

SANTOS, D. A tentativa de apagar a mente pensante de Marielle com 4 tiros não cessou sua luta. **Huffpost Brasil**, 2018. Disponível em: <[https://www.huffpostbrasil.com/dany-santos/a-tentativa-de-apagar-a-mente-pensante-de-marielle-com-4-tiros-nao-cessou-sua-luta\\_a\\_23387608/](https://www.huffpostbrasil.com/dany-santos/a-tentativa-de-apagar-a-mente-pensante-de-marielle-com-4-tiros-nao-cessou-sua-luta_a_23387608/)>. Acesso em: 26/10/2018.

SANTOS, G. A. D. Nem crime nem castigo: o racismo na percepção do judiciário e das vítimas de atos de discriminação. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, n. 62, p. 184-207, dez. 2015.

SCHMITT, C. **O conceito do político**. Tradução de Alvaro Luiz Montenegro Valls. Petrópolis: Vozes, 1992.

SCHMITT, P. H. Espaço de exceção / a produção biopolítica do medo e do inimigo. In: GLOECKNER, R. J.; FRANÇA, L. A.; RIGON, B. S. **Biopolíticas**. Curitiba: IEA Academia, 2015. p. 223-237.

SCHWARCZ, L. M. Nem preto nem branco, muito pelo contrário: cor e raça na intimidade. In: \_\_\_\_\_ **História da vida privada no Brasil**: contrastes da intimidade contemporânea. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

SCHWARCZ, L. M.; GOMES, F. D. S. **Dicionário da Escravidão e Liberdade** - 50 textos críticos. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

SECRETARIA DE GOVERNO DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Relatório do Índice de Vulnerabilidade Juvenil à Violência 2017: desigualdade racial, municípios com mais de 100 mil habitantes. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**, São Paulo, 2017.

SILVA, F. L. D.; VALENÇA, M. A.; MELLO, M. M. Policiados e policiais: dois tempos de uma história de criminalização. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 135, n. 25, p. 97-128, set. 2017.

SOARES, E. **A carne**. [S.l.]: [s.n.], 2002.

SOUZA, J. D. **A tolice da inteligência brasileira**: ou como o país se deixa manipular pela elite. São Paulo: Leya, 2015.

TADDEO, C. E. **A guerra não declarada na visão de um favelado**. São Paulo: Carlos Eduardo Taddeo, 2012.

UNITED NATIONS. **Report of the Chair of the Working Group of Experts on People of African Descent**. [S.l.], p. 21. 2014. (A/HRC/27/68/Add.1).

ZAFFARONI, E. R. **Em Busca das Penas Perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Tradução de Romano Vania Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, E. R. et al. **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume - Teoria Geral do Direito Penal. 2<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.





# Responsabilidade civil do estado por outorga de concessão de exploração de bem ambiental localizado em terras indígenas

*Ângela Irene Farias de Araújo Utzig*<sup>1</sup>  
*Marcia Andrea Bühring*<sup>2</sup>

## 1 Introdução

Muito se fala, em Direito Ambiental, sobre o Princípio da Equidade Intergeracional que, normalmente, abarca direitos das presentes e futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Entretanto, quando se trata de minorias [ou maiorias minorizadas para Richard Santos] que tiveram direitos humanos fundamentais violados desde tempos pretéritos, pensa-se haver a necessidade de acrescentar ao Princípio da Equidade

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul; Mestre em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Amapá; Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Especialista em Docência da Educação Profissional pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá; advogada licenciada; Professora efetiva do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amapá; membro do grupo de pesquisa “Interdisciplinaridade, cidades e desenvolvimento: planejamento sustentável do meio ambiente” da Universidade de Caxias do Sul. E-mail: aifautzig@ucs.br.

<sup>2</sup> Doutora em direito pela PUC-RS. Mestre em direito pela UFPR. Professora da Escola de Direito da PUC-RS. Professora da UCS - Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito Ambiental e Sociedade. Linha de Pesquisa: Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico; Grupo de Pesquisa: Interdisciplinaridade, Cidades e Desenvolvimento: Planejamento Sustentável do Meio Ambiente. Projeto de pesquisa: Responsabilidade Civil Ambiental e Direito do Clima. Professora da ESMAFE. Advogada e Parecerista. Membro do CEJ-Comissão do Ensino Jurídico da OAB-RS. E-mail: mabuhrin@ucs.br; marcia.buhring@puccrs.br.

Intergeracional direitos pretéritos a se juntarem a direitos presentes e futuros para compor a completude desse Princípio.

Tais direitos violados desde o passado decorreram de um longo e doloroso processo de sujeição de pessoas, de povos, de nações, por um modelo impingido do mais forte sobre o mais fraco, que calcou flagrante (ou velada) discriminação, preconceito e racismo contra minorias abafadas por processos político-socioeconômicos que enveredam pelo estendido silenciamento de tais grupos sociais.

Essas violações vão desde a dizimação de contingentes humanos, à cultura, aos costumes e à Língua, como um conjunto de estratégias perfeitamente pensadas como meio impositivo de consubstanciar economias dos países europeus e depois da economia globalizada.

Esse modelo violador de direitos é imposto sob forte aparato opressor de atos normativos estatais que legitimam o modelo do explorador e ignoram o modelo de organização dessas populações, ficando o explorado reprimido nos seus costumes, no seu modo de viver, assustado com o modelo do colonizador, porque esse, primeiramente, busca a compreensão do explorado, depois busca cativá-lo para os encantos do novo modelo de exploração e, quando vê resistência, imprime força para manter o modelo de exploração autorizado.

Estabelecido o conflito, surge a insegurança de quem efetivamente irá defender os direitos ancestrais à terra, ao modo de viver dessas populações ou comunidades indígenas, o que implicaria uma nova modernidade, cuja paz dos povos seja realmente uma efetiva possibilidade, cuja natureza seja um bem comum, de todos, afastada a ideia de [Garret Hardin] e sua Tragédia dos Comuns, sobre cujo pasto precisa de um dono sob pena de exaurimento dos recursos, porque quando um bem é de todos, segundo ele, faltaria controle sobre a exploração, o que justificaria a privatização do bem de todos.

Os processos de colonização, portanto, só existem porque o modelo de desenvolvimento imprimido é sustentado pela exploração e operacionalizado ao modo do rolo compressor [Giddensiano] que justifica o atendimento de necessidades humanas, gerando um mercado voltado a um enriquecimento desvairado onde a natureza tenha de fazer mágica para garantir a ganância do mercado.

Nesse contexto de exploração, em que pese Documentos Internacionais e Nacionais disporem sobre direitos indígenas, na prática, a discriminação prepondera sobre o direito desses sujeitos e o direito de se expressar e de ser respeitados acaba tendo que ser objeto de luta pelo reconhecimento desses direitos.

Assim sendo, o presente trabalho tem como objetivo geral alocar a busca pelo reconhecimento do direito de consulta prévia e o consentimento de povos indígenas como meio de resgate da ancestral dignidade desses povos, buscando focar essa discriminação no âmbito da análise de [Axel Honneth, na obra “Luta por reconhecimento: a Gramática moral dos conflitos sociais”], notadamente, no que concerne à possibilidade de responsabilização do Estado por outorga de concessão de exploração de bens ambientais em terras indígenas, de forma inadequada, por violação à legislação internacional e nacional.

Para o desenvolvimento do trabalho, adotou-se o método hipotético dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica e descritiva numa abordagem qualitativa.

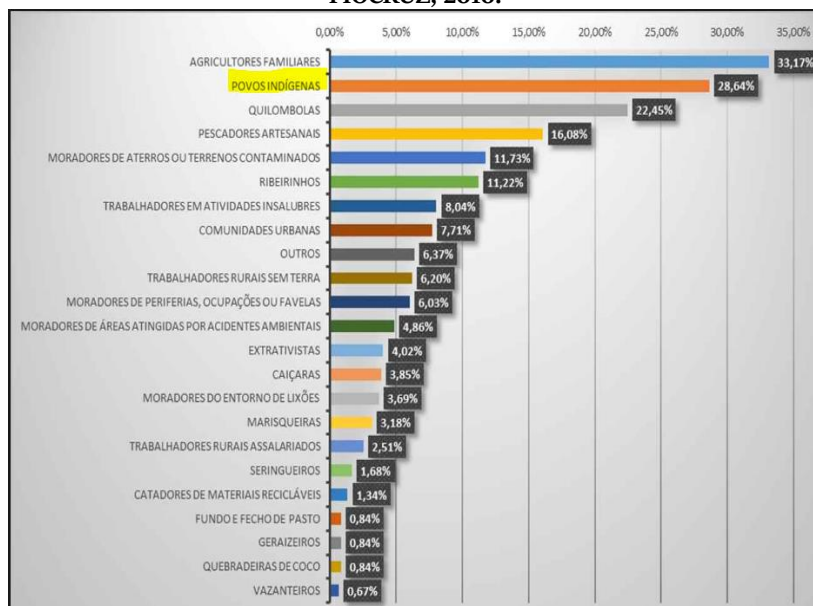
O trabalho está, assim, assentado em uma parte introdutória; outra que alude os conflitos envolvendo povos indígenas e como tais povos se movimentam na luta pelo reconhecimento de seus direitos, tendo como base o Mapa da BBC News Brasil, pontuado pela Teoria Crítica de Axel Honneth e sua citada obra.

Outra parte trata de um direito muito particular dos indígenas: o direito à consulta e ao consentimento prévio e, nesse sentido, encaixa-se a discussão da eventual responsabilidade do



A vermelhidão do mapa dá o tom do tamanho do problema envolvendo povos indígenas, o qual no Mapa de Conflitos Ambientais no Brasil, produzido pela Fiocruz, em 2010, apontava a existência de 297 conflitos ambientais separados em categorias, uma das quais era representada pelos conflitos ambientais decorrentes de situações envolvendo povos indígenas, sendo que, em 2016, os conflitos já apontavam um número de 571 e os que se referiam à categoria “povos indígenas” ocupavam o segundo lugar no *ranking* dos conflitos ambientais brasileiros, ocupando o percentual de 28,64%, como aponta a figura 2.

**Mapa 2 - Quadro percentual das categorias de conflitos ambientais, baseado no Mapa de Conflitos Ambientais Brasileiros, elaborado pela FIOCRUZ, 2010.**



Fonte: Pacheco (2017).

Os conflitos mapeados por Pacheco (2017) apontam para uma situação comum na América Latina, sem variar no Brasil. As legislações são construídas pelo modelo de Estado remanescente dominador que o colonizador produziu e impôs a todos,

indistintamente, sendo que, como bem lembra Galeano, “[...] somos domesticados a aceitar “esta” ordem como ordem “natural”” e, portanto, [...] os povos derrotados aceitem seu destino como uma fatalidade; falsificando o passado, escamoteiam-se as verdadeiras causas do fracasso histórico da América Latina”. (1988, p. 11). Esse fracasso histórico a que se refere Galeano é o da pobreza que alimentou a riqueza, muito bem reforçado por Fajardo.

O Colonialismo colocou os povos originários em uma posição subordinada. Seus territórios e recursos estavam sujeitos a espoliação e expropriação por terceiros; sua mão de obra explorada e seu próprio destino como povos alienados de suas mãos. A ideologia da "inferioridade natural dos índios" e o status legal da tutela indígena permitiram que o modelo de subordinação indígena fosse estabilizado ao longo do tempo. A independência política das colônias americanas das metrópoles não significou o fim da referida subordinação. Os novos estados latino-americanos foram organizados sob novas constituições liberais, mas com projetos neocoloniais de sujeição indígena (tradução livre).<sup>3</sup>

Já no século XIX, o Liberalismo focou na sujeição do indígena seguindo três técnicas constitucionais: a de forçar os indígenas a assimilarem e converterem índios em cidadãos, regulando direitos individuais e igualando-os aos cidadãos em geral, com terras coletivas, autoridades e jurisdição indígenas próprias, buscando evitar revoltas dos indígenas; reduzir, civilizar e cristianizar os povos indígenas ainda não colonizados, a quem as constituições chamavam de "selvagens"; para expandir a fronteira agrícola; e c) fazer a guerra ofensiva e defensiva para as nações indígenas com quem as coroas

---

<sup>3</sup> **Tradução livre de:** “El hecho colonial colocó a los pueblos originarios en una posición subordinada. Sus territorios y recursos fueron objeto de expolio y expropiación por terceros; su mano de obra explotada, y su destino mismo como pueblos alienado de sus manos. La ideología de la “inferioridad natural de los indios” y la figura jurídica de la tutela indígena permitieron estabilizar a lo largo del tiempo el modelo de subordinación indígena. La Independencia política de las colonias americanas respecto de las metrópolis no significó el fin de dicha subordinación. Los nuevos estados latinoamericanos se organizaron bajo flamantes constituciones liberales pero con proyectos neocoloniales de sujeción indígena”. (FAJARDO, 2010, p. 1).

assinaram tratados, e para quem constituições chamadas "bárbaros", para anexar seus territórios ao Estado. (FAJARDO, 2010).

Assim, a luta dos indígenas pelo reconhecimento de dignidade humana<sup>4</sup> não é nova, pois era e ainda é muito vista de somenos, vindo a tomar melhor corpo, somente no final do século XX e início do século XXI, dadas as atrocidades da II Guerra Mundial, exsurgiu a atenção tanto em aspectos práticos quanto teóricos, com a proteção de direitos humanos de grupos minoritários (MALDONADO, 2006, p. 21) notadamente, com as Constituições Latino-americanas que abarcaram uma visão descolonizadora e buscaram legitimar o pluralismo jurídico no Constitucionalismo Latino-americano, em que pese Fajardo (2010) entenda que o Colonialismo ao firmar a Teoria da Inferioridade Natural dos Indígenas, ensejava a criação de órgãos de proteção com o fito de legitimar a subordinação desses.

Esse panorama não só reforça que o capital, ignora a participação das populações locais nas questões que lhes afetam, como dá a certeza de que a luta dos indígenas por emancipação além de não ser nova, clareia a convicção de que o Estado Nacional falha com essa perspectiva quando da colisão entre o capitalismo e direitos ancestrais dos povos indígenas, pois permite com facilidade que o capital neutralize a efetividade de tais direitos, como bem reconhece Fajardo (2010).

Por um lado, para aclarar a situação atual, basta notar as situações apontadas pela BBC News-Brasil, na matéria intitulada "Mapa mostra pontos de tensão para povos indígenas em 10 países", (MAPA, 2012), que destaca atualmente a existência de "centenas de conflitos em curso na América Latina que opõem povos indígenas a empresas, políticos e governos locais".

---

<sup>4</sup> Sobre o conceito de dignidade ver também (BÜHRING, 2014, p. 146) "Afirme-se: a dignidade é um direito inerente ao ser humano, é qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, não pode e não deve ser retirada, pois é intrínseca, é atributo, é o esteio do Estado Democrático de Direito, é condição de democracia. Enquanto conceito - é aberto - que deve ser reinterpretado constantemente, levando-se em consideração, aspectos históricos, sociais, culturais, econômicos e jurídicos".

Por outro lado, na Região Norte do Brasil, o mapa destaca o emblemático problema de indígenas de 28 etnias da região do Rio Xingu, na altura do Município de Altamira, no Estado do Pará, que enfrentam a situação de implantação da Usina Hidrelétrica Belo Monte, sobre a qual sequer foram consultados. (MAPA, 2012).

No nordeste do Estado de Minas Gerais, a transposição do Rio São Francisco também trouxe e traz diversos transtornos a cerca de 18 povos indígenas ali residentes e sem terras demarcadas, os quais, também, não foram consultados a respeito da obra denunciada à ONU. (MAPA, 2012).

Na Argentina, na cidade de Neuquén, capital da Província de mesmo nome, considerada a cidade mais importante da Patagônia, os índios Mapuches das comunidades de Mellao Morales e Huenctru Trawel Leufú tentam, desde 2008, a anulação de um contrato de exploração de cobre dentro da reserva desses e que segundo eles, a extração desse metal viola legislações indígena e ambiental e, por isso, as obras foram paralisadas por decisões judiciais até que eles sejam consultados.

Mas, se tomar-se a mesma etnia Mapuche, (MERINO; QUILAQUEO, & SAIZ, 2018) no Chile, que hoje são, segundo o censo de 2012, cerca de 604.000 mil Mapuches, porém, antes da chegada dos espanhóis a população era espalhada pelo país e, hoje, concentra-se na região central do Chile. Sobre o povo indígena Mapuche, um estudo interessante elaborado por Merino, Quilaqueo e Siaz, (2018) dá conta da marcante discriminação com essa etnia.

Ainda no Chile, na fronteira com a Argentina, a exploração de ouro pelo Projeto Pascua Lama, iniciado em 2002, levou os indígenas Huascoalinos se oporem a esse Projeto, porque eles dizem sofrer com os prejuízos ambientais trazidos pelo empreendimento, razão de terem denunciado o Estado chileno à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. (MAPA, 2012).

Na Bolívia, no território indígena Parque Nacional Isiboro Sicure, segundo a mesma matéria da BBC News - Brasil, aponta que a aprovação da construção de uma estrada de Tipnis, nas



Províncias de Beni e Cochabamba teve a construção concedida a uma empresa brasileira, financiada com recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento BNDES mas os indígenas disseram que essa obra afeta a vida dessas populações e, após diversos protestos a obra sofreu paralisação e o governo local prometeu consultar a comunidade antes de retomar a obra. (MAPA, 2012).

Ainda na Bolívia, em La Paz, foi concedida exploração de minerais na reserva de Jach'a Suyu Pakajaqui, sobre o que os índios afirmam que tal exploração no território da reserva, cujos investimentos são de US\$ 200 milhões, foi iniciada sem licença ambiental e que além de ter sido desviado o curso e poluído um rio e tê-lo poluído, fez com que a comunidade tenha recorrido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) para tentar paralisar o empreendimento. (MAPA, 2012).

No Equador, na cidade de Manta, as obras que ligariam essa cidade localizada no Pacífico até a cidade de Manaus, no Brasil, em cujo Projeto do Corredor de Transporte Intermodal abriga a construção de estradas, aeroportos e conexões fluviais, os índios entenderam que haveria grande afetação ao território ao longo do Rio Napo e também alegam não terem sido consultados sobre a implantação do projeto. (MAPA, 2012).

Ainda no Equador, no Parque Nacional Yasuni, nas Províncias de Napo e Pastaza, o Projeto de exploração petrolífera denominado ITT ameaçava povos equatorianos, também não consultados, o que levou aqueles povos a exigirem do governo a garantia da integridade dos territórios indígenas. (MAPA, 2012).

Na Guatemala, na região de San Juan Ostuncalco, Cabricán e Huitán, na Província de Quetzaltenango, a exploração de ouro, iniciada em 2005, contaminou os rios e reclamaram que a riqueza não beneficia a população local, razão de os indígenas virem tentando paralisar a exploração. (MAPA, 2012).

No México, na região de Bolaños-Huejuquilla, na Província de Jalisco, a construção de uma estrada levou os membros da comunidade indígena dos Huicholes (Wixárika) a se oporem desde

2005, sob a alegação de que as obras estão desalojando índios e destruindo locais sagrados, como também afetando mananciais. (MAPA, 2012).

No Panamá, estradas e rede elétrica do Plano Puebla-Panamá, rebatizado de Projeto Mesoamérica de integração da América Central com o sul da Colômbia e com o norte do México, prevê a execução de investimentos bilionários e os povos indígenas daquela região reivindicam serem consultados sobre a execução de tais obras. (MAPA, 2012).

No Peru, no Departamento de Madre de Díos, a construção da Rodovia Interoceânica que se destina a ligar o Peru ao Brasil, bem como a exploração de petróleo e gás, levou Movimentos Indígenas a dizerem que essa estrada Interoceânica, facilitou migração de mineradores para a Amazônia peruana e que esses invadem territórios indígenas, poluem rios e caçam ilegalmente, razão de os indígenas cobrarem do governo a restrição da ação desses grupos e ponha freio na prospecção de petróleo e gás na região. (MAPA, 2012).

Das descrições acima, verifica-se que todos os conflitos envolvendo empreendimentos em terras indígenas são geradoras de situações que exigem desses, adoção de lutas pelo reconhecimento de sua integridade, da integridade de suas terras, da busca pelo sossego e dignidade humana.

Nesse sentido, Honneth, (2003, p. 24) em sua Teoria Crítica da luta pelo reconhecimento ao analisar a gramática dos conflitos sociais admite padrões de reconhecimento na dinâmica desses conflitos, sendo que tais padrões são formadores de desrespeito. Para tanto, admite três dimensões de desrespeito que ensejam luta pelo reconhecimento: a) amor; b) direito e c) solidariedade. Situações que afetam esses três elementos, caracterizam a dinâmica do desrespeito e que precisam de luta para o resgate do equilíbrio dessas situações. Assim sendo, situações de maus tratos e violação que ameaçam a integridade física e psíquica da pessoa se ligam ao elemento da dinâmica do desrespeito referente ao “amor”. (HONNETH, 2003, p. 24).

Já as situações de privação de direitos e exclusão, que atingem a integridade social do indivíduo como membro de uma comunidade político jurídica, integram o polo do padrão de reconhecimento na dinâmica do despeito referente ao “direito”. (HONNETH, 2003, p. 24).

Enquanto que situações de degradação e ofensas, que afetam sentimentos de honra e dignidade de indivíduos como membro de uma comunidade cultural de valores, integram o polo do desrespeito na dinâmica pelo reconhecimento referente à “solidariedade”. (HONNETH, 2003, p. 24).

Analisando os motivos dos conflitos apontados no Mapa apresentado pela BBC News, de 2012, verifica-se que a desvantagem é sempre dos indígenas, os quais são surpreendidos e perturbados no cotidiano, levados a reagir em razão do desrespeito com suas terras, tradições e modo de vida.

Assim, tais situações se enquadram na dinâmica do desrespeito ensejadora de luta pelo reconhecimento apontada por Honneth, (2003, p. 24), a considerar a coletividade indígena, é possível localizar tais conflitos em situações de muito desrespeito ao direito ancestral desses povos, firmado por um propósito de consagrar sempre a versão do vencedor alimentada pela ideologia do desenvolvimento, em cujo cenário o indígena permanece como subalterno frente a seus opressores.

Os empreendimentos são outorgados pelo Estado e o vencedor da outorga dá as regras das violações. Assim, as legislações são apenas aparentemente protetivas, porque na hora de fazer com que os direitos dos indígenas sejam efetivos, os Estados falham nesse particular, pois corroboram com o capital para neutralizar os efeitos dos direitos desses povos, ou seja, o Estado supostamente (no papel) reconhece direitos, mas sempre adianta o lado do capital, outorgando empreendimentos sem o consentimento prévio dos atingidos diretamente.

Assim, os conflitos são provocados pelos empreendedores em terras indígenas, mas completamente autorizados pelo Estado

que lhes outorga direitos de exploração. Assim, capital e Estado se juntam para fustigar o direito indígena reconhecido só de faz de conta pelo Estado ou por terceiros.

Com isso, todas as situações apontadas por Honneth (2003, p. 24) como de desrespeito e violações ensejadoras de conflitos sociais se encaixam nas práticas dos responsáveis pelo empreendimento em terras indígenas. Mas quem outorga é o Estado, configurando uma desigual luta de dois contra um, sendo o mais frágil, os indígenas.

### **3 Direito à consulta, ao consentimento prévio e a responsabilidade do estado pela outorga de concessão de empreendimentos em terras indígenas**

A América Latina sempre foi uma grande exportadora de recursos naturais em benefício da Europa e dos países ricos como os Estados Unidos. Essas práticas de exploração sempre geraram privações aos habitantes do local que está sendo explorado. Ocorre que a exploração não é pacífica, afinal quem aprecia ter a propriedade explorada por outrem, sem consentimento do dono?

Nesse sentido, como bem reconhece a Comissão Econômica para a América e o Caribe (CEPAL, 2013, p. 5) como resultado desses processos sociais, históricos e políticos de mais de 500 anos, os povos indígenas são os mais desfavorecidos, porque as práticas discriminatórias foram se estabelecendo e se estendendo até hoje com gravíssimas consequências para o bem-viver desses povos.

Esse descaso também se estende a direitos à paz dos indígenas, notadamente, quando se trata de instalação de empreendimentos geradores de grandes impactos ambientais em seus territórios, fatos que, inevitavelmente, geram conflitos entre o empreendedor e povos indígenas atingidos.

Assim, em que pese farta legislação internacional e nacional, as práticas oficiais dos Estados são abusivas e lesivas aos indígenas, porque o Estado ignorando direitos desses povos com os quais tem

deveres de proteção, concede licenças de exploração a terceiros privados, [isso quando há licenças]<sup>5</sup> e isso normalmente, sem o consentimento desses.

Muito embora tais legislações criem para o Estado diversas obrigações para com seus ancestrais, a seção 2 deste trabalho apontou várias situações de instalação de empreendimentos em terras indígenas, em que ficou marcante na fala dos maiores interessados que esses não foram consultados, e por conseguinte, não deram consentimento de interferências em seus territórios com a instalação daqueles empreendimentos autorizados pelo mesmo Estado que tem obrigações de preservação da integridade de seus povos.

Nesse sentido, importante marco internacional referente a direitos dos indígenas é a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas que representa as lutas indígenas “e sintetiza o padrão internacional, obrigatório para os Estados, oferecendo um quadro normativo explícito como enfoque para as políticas públicas”. (CEPAL, 2013, p. 6).

O Artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos consagra a liberdade de expressão e abarca o Princípio da Informação Ambiental, que tem dois lados: o direito de informar e o direito de ser informado e acaba estendendo um tentáculo ao Princípio da Participação, pois só pode participar quem sabe do que está participando e saber, nesse caso, implica conhecer, estar informado.

Artigo 10.º (Liberdade de expressão)

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de

---

<sup>5</sup> Melhor Exemplo é do reconhecimento da Repercussão Geral: “Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral de matéria relativa à prescrição de pedido de reparação de dano ambiental. O tema é objeto do Recurso Extraordinário (RE) 654833, que trata de **dano causado por madeireiros na exploração de terras indígenas no Acre nos anos 1980**, e no qual se busca afastar a tese da imprescritibilidade. (grifou-se). O recurso, interposto pelos madeireiros, questiona acórdão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que reconheceu a imprescritibilidade do dano ambiental, e alega ser inconstitucional a interpretação conferida por aquele tribunal ao artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei deve prever prazos de prescrição para ilícitos que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as ações de ressarcimento”. E também ao artigo 225, parágrafo 3º, que trata do dano ambiental”. (BRASIL, STF, 2018).

transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial. (CONVENÇÃO EUROPEIA, 1950).

Mais especificamente, a respeito da não discriminação a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1989), ratificada no Brasil pelo Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004, que revisou a Convenção n. 107-OIT, reconhece um vasto leque de direitos dos indígenas, dentre os quais se encontram os direitos à Língua, à educação bilingue, às terras, à consulta, às formas de participação, à jurisdição indígena, etc.

A exemplo disso, Garzón, Yamada & Oliveira salientam que “o direito à consulta e ao consentimento prévio, livre e informado [...] se sustenta no reconhecimento dos direitos fundamentais de povos e comunidades tradicionais e na garantia da sua livre determinação”. (2016, p. 6).

Na Convenção n. 107 da OIT, de 05 de junho de 1957, (1957) concernente à protecção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes, constava no artigo 12, item 1, que as populações não deveriam ser deslocadas de seus territórios habituais sem seu livre consentimento, a não ser de conformidade com a legislação nacional, por motivos que visem à segurança nacional, no interesse do desenvolvimento econômico do país ou no interesse da saúde de tais populações.

Note-se que a Convenção 107 (1957) tinha efeito dá e toma, porque de um lado dava direito de propriedade e de livre consentimento e de outro, no interesse do desenvolvimento econômico do país, por exemplo, o consentimento era prescindível, valendo a voz do Estado. Assim, o efeito dessa Convenção concernente à consulta e o livre consentimento era praticamente do faz de conta que o Estado consultava para obter o livre consentimento, mas se não consentisse, o Estado decidiria conforme os interesses do capital.

A Convenção 169-OIT, representa a quebra de paradigma da Convenção 107-OIT, em que pese ainda requerer muito avanço, mas no artigo 6º, item 1, aloca o direito à consulta por meio de procedimentos adequados e ainda de participar de medidas legislativas que os afetem.

Em que pese o artigo 7º, item 1 informe que os povos indígenas têm o direito de definir suas próprias prioridades e de participar da formulação, implementação e avaliação de planos e programas de desenvolvimento nacional e regional que os venha afetar, na prática, eles sempre saem explorados.

A Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas, de 07 de setembro de 2007, (2007) consagra direitos à consulta e consentimento prévio, mas possibilita um vai vem de povos indígenas de seus territórios ancestrais. Ou seja, o indígena ainda é um joguete do Estado, quando o interesse do mercado falar, o desfavorecido será o povo que estiver na terra onde houver interesse de apreender, sendo o regresso, depois de explorado os bens ambientais de territórios indígenas, a opção de retornarem ao que restou da ação exploratória.

A Constituição Federal de 1988 na parte que trata dos Índios (Capítulo VIII) o artigo 231 reconhece direitos aos índios.

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (1988).

Só que quando se trata de autorizar empreendimentos exploradores de bens ambientais localizados em terras indígenas, a parte final do artigo 231 é ignorada, pois a consulta prévia e o consentimento são direitos que o Estado não respeita, e as demandas pela efetivação desse direito acabam sendo judicializadas como mostra a figura 3 deste trabalho, pois, em regra, o Estado concede a licença de exploração antes de todas as medidas apontadas na legislação internacional e pátria.

### Quadro 1 - Jurisprudência brasileira relativa ao direito à consulta e ao consentimento indígena

#### Quadro 1. Jurisprudência brasileira relativa ao direito à consulta e consentimento

**USINA HIDRELÉTRICA BELO MONTE:** em fase final de construção no médio curso do rio Xingu, Estado do Pará. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região desqualificou as reuniões informativas realizadas pelo governo enquanto consulta prévia e ordenou a suspensão das obras para a consulta aos povos indígenas afetados (Arara, Juruna, Araweté, Parakanã, Xikrin, Xipaya e Kuruaya). Ação Civil Pública nº. 2006.39.03.000711-8.

**EDUCAÇÃO ESCOLAR INDÍGENA NO MUNICÍPIO DE SANTARÉM, PARA:** a Justiça Federal ordenou a prefeitura municipal consultar os povos indígenas em relação à Portaria nº 001 de 6 de janeiro de 2014, referente à organização e estruturação das escolas indígenas no município. Ação Civil Pública nº. 378-31.2014.4.01.3902.

**USINA HIDRELÉTRICA SÃO LUIZ DO TAPAJÓS:** prevista para o médio curso do rio Tapajós, Estado do Pará. Em diversos momentos, a Justiça Federal de Santarém, Pará, reconheceu a obrigação do governo brasileiro de consultar os povos indígenas Munduruku e Sataré-Mawé, assim como as comunidades tradicionais de Montanha e Mangabal e outras. Ação Civil Pública nº. 3883-98.2012.4.01.3902.

**USINA HIDRELÉTRICA TELES PIRES:** em início de operação no rio Teles Pires, fronteira dos Estados do Pará e Mato Grosso. A Justiça Federal ordenou a suspensão das obras a fim de serem realizadas consultas aos povos indígenas Munduruku, Kayabi e Apiaká. Ação Civil Pública nº. 3947-44.2012.4.01.3600.

**USINA HIDRELÉTRICA SÃO MANOEL:** em início de construção no rio Teles Pires, fronteira dos Estados do Pará e Mato Grosso. A Justiça Federal ordenou ao governo brasileiro consultar os povos indígenas Munduruku, Kayabi e Apiaká. Ação Civil Pública nº. 14123-48.2013.4.01.3600.

**POLO NAVAL DO AMAZONAS:** projeto que envolve construção de portos, exploração mineral e transporte de cargas, previsto para ser construído na margem do rio Amazonas, orla da cidade de Manaus. A Justiça Federal ordenou que o Estado do Amazonas consulte previamente as mais de vinte comunidades tradicionais de pescadores e ribeirinhos afetadas pelo projeto. Ação Civil Pública nº. 6962-86.2014.4.01.3200.

**PARQUE NACIONAL DE SUPERAGUI:** a Justiça Federal de Paranaguá, Estado do Paraná, reconheceu a obrigação de consultar os pescadores artesanais para a elaboração do Plano de Manejo da conservação federal no estado do Paraná. Ação Civil Pública nº. 742-88.2015.4.04.7008.

**DUPLICAÇÃO DA ESTRADA DE FERRO CARAJAS:** em construção nos Estados do Pará e Maranhão. A Justiça Federal reconheceu a obrigação de o governo consultar o povo indígena Awá-Guajá. Ação Civil Pública nº. 61827-77.2015.4.01.3700.

**LINHÃO MANAUS-BOA VISTA:** linha de energia elétrica que corta os Estados do Amazonas e Roraima. A Justiça Federal reconheceu a obrigação de o governo consultar o povo indígena Waimiri Atroari, afetado pelo projeto. Ações Cíveis Públicas nº 18408-23.2013.4.01.3200 e 18032-66.2015.4.01.3200.

**PROJETO DE LEI QUE ALTERA A LEI ESTADUAL Nº 892/2013, ESTADO DE RORAIMA:** a Justiça Federal determinou que o Poder Executivo do Estado de Roraima consulte os povos indígenas antes de propor o Projeto de Lei nº 892/2013, acerca do Plano de Cargos, Carreiras e Remunerações dos Servidores da Educação Básica do Estado de Roraima (PCCREB), no que diz respeito aos professores indígenas. Ação Civil Pública nº. 5543-04.2015.4.01.4200.

**EXPLORAÇÃO DE HIDROCARBONETOS (PETRÓLEO E GÁS DE XISTO) NA BACIA SEDIMENTAR DO ACRE:** a Justiça Federal ordenou a suspensão de "qualquer atividade" relacionada à exploração de hidrocarbonetos enquanto não fosse realizada consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas afetados. Ação Civil Pública nº. 1849-35.2015.01.3001.

**CONSTRUÇÃO DE PORTO NO LAGO DO MAICÁ, EM SANTARÉM, ESTADO DO PARA:** a Justiça Federal ordenou a suspensão do licenciamento ambiental do porto da Empresa Brasileira de Portos de Santarém até que sejam consultadas as comunidades quilombolas e comunidades tradicionais ribeirinhas afetadas pelo projeto. Ação Civil Pública nº. 377-75.2016.4.01.3902.

**Fonte:** GARZÓN, YAMADA, OLIVEIRA (2016).

Inclusive a ONU - Organização das Nações Unidas, por meio do "Secretariado do Fórum Permanente sobre Questões Indígenas,



apresenta no relatório sobre a situação dos povos indígenas do mundo” que:

As culturas indígenas sob a ameaça de desaparecer. Nunca é demais destacar a importância da terra e dos territórios para a identidade cultural indígena. Certamente os povos indígenas não deixaram de sofrer a perda das terras, territórios e recursos naturais. O resultado foi que as culturas indígenas estão ao ponto de desaparecer em muitas partes do mundo. Isto porque estes povos ficaram excluídos dos processos de adoção de decisões e de medidas normativas dos Estados em que vivem e foram objetos de processos de dominação e discriminação. As suas culturas foram consideradas inferiores, primitivas, insignificantes, algo que deve ser erradicado ou transformado.<sup>6</sup>

O relatório aponta ainda, que os direitos sobre a terra estão na legislação, mas não são realidade em muitos países:

São muito poucos os países que reconhecem os direitos dos povos indígenas à terra, mas nem mesmo nestes países estão completos os procedimentos de entrega de títulos e demarcação das terras, e quase sempre são demorados e ficam arquivados quando mudam os dirigentes ou as políticas. Mesmo nos casos em que os povos indígenas possuem títulos legítimos de propriedade de terras, essas terras costumam ser arrendadas pelo Estado como concessões para exploração de minérios ou madeiras, sem consultar os povos indígenas e, menos ainda, pedir o seu consentimento prévio livre e fundamentado. A falta de segurança jurídica de posse continua sendo um problema decisivo para os povos indígenas em quase todas as partes.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> **Tradução livre de:** “Las culturas indígenas bajo amenaza de desaparecer. Nunca está de más destacar la importancia de la tierra y los territorios para la identidad cultural indígena. Sin embargo, los pueblos indígenas no han dejado de sufrir la pérdida de tierras, territorios y recursos naturales. El resultado ha sido que las culturas indígenas están a punto de desaparecer en muchas partes del mundo. Debido a que esos pueblos han quedado excluidos de los procesos de adopción de decisiones y de los marcos normativos de los Estados nación en los que viven y a que han sido objeto de procesos de dominación y discriminación, se ha considerado que sus culturas son inferiores, primitivas, intrascendentes, algo que debe ser erradicado o transformado”. (FORO PERMANENTE DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS. 2018).

<sup>7</sup> **Tradução livre de:** “Los derechos sobre la tierra están en la legislación, pero no son realidad. Son muy pocos los países que reconocen los derechos de los pueblos indígenas a la tierra, pero ni siquiera

Nesse sentido, entende-se que se o ato concessório de exploração de bem ambiental localizado em terras indígenas sem observação de requisitos legais protetivos de direitos dos indígenas, tal ato concessório é nulo de pleno direito e o Estado deve ser responsabilizado pela omissão, cabendo aos indígenas indenização por danos morais e patrimoniais pelos danos sofridos.

No entender de Antunes, o temo “tradicionalmente refere-se a um modelo de economia não monetarizada, sustentada de formas não diretamente vinculadas ao modelo de mercado e que, não raras vezes, é desenvolvida de forma comunitária”. (2014, p. 600).

Por outro lado, o Estatuto do Índio, Lei nº 6.001/73, traz o conceito de terras indígenas no seu artigo 17, veja-se:

Reputam-se terras indígenas:

I - as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV, e 198, da Constituição (hoje revogada);

II - as áreas reservadas de que trata o Capítulo III deste Título;

III - as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas. (1973)

Inclusive o Supremo Tribunal Federal em 1997, já havia decidido que “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora pertencentes ao patrimônio da União (CF/88 art. 20, XI), acham-se afetadas, por efeito de destinação constitucional, a fins específicos voltados, unicamente, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais”. (BRASIL, STF, 1997).

Mas o que normalmente, ocorre nas decisões é que o Poder Judiciário se restringe a mandar parar o empreendimento,

---

en esos países se han completado los procedimientos de otorgamiento de títulos y de demarcación de las tierras, y a menudo se demoran o quedan archivados cuando cambian los dirigentes o las políticas. Aun en los casos en que los pueblos indígenas poseen títulos legítimos de propiedad de sus tierras, esas tierras suelen ser arrendadas por el Estado como concesiones mineras o madereras sin consultar con los pueblos indígenas y, menos aún, pedir su consentimiento libre y fundamentado previo. La falta de seguridad jurídica de la tenencia sigue siendo un problema decisivo para los pueblos indígenas en casi todas partes.” (FORO PERMANENTE DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS. 2018).

suspender licenças de operação e proceder à consulta prévia para a obtenção do consentimento dos indígenas, isso quando a(s) empresa(s) não ingressa com pedido de suspensão da liminar que determinou assim fosse feito, como advertem Garzón, Yamada & Oliveira.

Em que pesem as decisões judiciais que reconhecem a exigibilidade do direito à CCPLI, em casos envolvendo impactos por empreendimentos ou projetos de governo, o instrumento processual da Suspensão de Liminar e Antecipação de Tutela (doravante SLAT) vem sendo utilizado para suspender decisões que ordenam a realização de consultas a povos indígenas afetados por empreendimentos. Nesses casos, geralmente ordena-se em primeira instância a suspensão das autorizações ambientais de tais projetos até que se cumpra o requisito da consulta prévia, livre e informada. Contudo tais decisões costumam ser suspensas por meio de pronunciamentos de tribunais superiores, que acolhem os argumentos do governo no sentido de classificar os empreendimentos como estratégicos para a ordem econômica do país. (2016, p. 12).

Tais práticas judiciais negam o sentido da natureza da Convenção n. 169-OIT e da Constituição Federal de 1988, no que concerne aos deveres que o Estado tem perante os povos indígenas, porque a judicialização da luta pelo reconhecimento dos direitos desses povos, indica a própria omissão do Estado e tal omissão deve ser convertida em responsabilização do ente estatal omisso.

Isso mostra o quanto os Estados<sup>8</sup> precisam avançar no entendimento do direito ancestral dos povos indígenas, ao tempo em que contribui para o aumento e a continuidade conflitiva entre o desenvolvimento e a proteção de direitos pretéritos, presentes e futuros das gerações indígenas. Recentemente, em 27 de setembro de 2018, o Acordo de Escazú, foi assinado por 14 países.

---

<sup>8</sup> Para definição de Estado vide: (BÜHRING, 2018). E para verificar aspectos históricos, teóricos da responsabilidade do Estado: (BÜHRING, 2004).

(Argentina, Antígua e Barbuda, Brasil, Costa Rica, Equador, Guatemala, Guiana, México, Panamá, Peru, Santa Lúcia, Uruguai, República Dominicana e Haiti), fora acordado em 04 de março de 2018, em San José, na Costa Rica, por representantes de 24 países, é um verdadeiro “Tratado ambiental e de direitos humanos”, que implementa o Princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, e estabelece salvaguardas para os direitos de acesso à informação, participação pública e acesso à justiça em questões ambientais, e que ganhou força com a assinatura, agora os 33 Estados da América Latina e do Caribe têm a oportunidade de assinar o acordo na sede da ONU em Nova York, visto que para entrar em vigor, pelo menos 11 países devem assiná-lo e ratificá-lo, antes de 27 de setembro de 2020. (CEPAL, 2018).

Espera-se agora, que os países signatários o ratifiquem, o quanto antes, para que medidas concretas possam refletir a intenção do acordo, no que tange ao acesso à informação, a participação pública e ao acesso à justiça, assim como no que se refere a proteção, preservação, reparação de danos ambientais e a verificação das responsabilidades de cada um.

#### **4 Considerações finais**

Ficou evidenciado do estudo que o direito dos indígenas ainda é rodeado de muito descaso do Estado e do mercado. Os conflitos envolvendo terras indígenas, dão conta de que a dinâmica do desrespeito de que comentou Honneth não é um mero apontamento teórico. A práxis do mercado é a da exploração de bens localizados em terras indígenas e a do Estado é a da negação dos direitos desses povos, na medida em que se apressa a atender a vontade do mercado e a falta de pressa na adoção de medidas legais que promova a efetividade do direito à consulta prévia e o consentimento livre dos povos atingidos pelos impactos de empreendimentos que desorganizam a vida, os costumes, o bem viver desses povos.

Na América Latina os conflitos têm a mesma natureza e a luta pelo reconhecimento de direitos se dá do mesmo modo, que resulta de flagrante descaso do Estado, pela falta de políticas públicas efetivas que visem ao reconhecimento de direitos indígenas consagrados em legislação internacional e doméstica.

Exemplos como Belo Monte, no Estado do Pará ou da Raposa Serra do Sol, no Estado de Roraima, são emblemas de que o Estado se antecipa na outorga de concessão de exploração de bens ambientais em território indígena, mas se esquece de exigir do empreendedor o cumprimento de ditames legais como a consulta prévia e o consentimento livre dos povos indígenas atingidos pelo empreendimento e essas situações fazem com que a luta pelos reconhecimento dos povos indígenas pelos direitos pretéritos, presentes e futuros seja bastante penosa.

Verificou-se que o Estado é falho na implementação efetiva do direito à consulta e ao consentimento prévio, porque antecipa licenças e outorga concessões para a exploração de bens ambientais localizados em terras indígenas, antes das cautelas prévias que são requisitos indispensáveis para resguardar a integridade desses povos, deixando à conta do Poder Judiciário a decisão de continuidade do empreendimento ou se tal continuidade estará atrelada à obrigação de consulta e o consentimento dos povos atingidos pelo explorador para prosseguimento da implementação do contrato de exploração, sendo que a judicialização de demandas não implica, necessariamente, que, na dinâmica dos conflitos ambientais decorrentes de empreendimentos localizados em terras indígenas esses sairão mais fortalecidos na luta pelo reconhecimento de seus direitos, a considerar as manobras de recursos judiciais de que o mercado se vale para suspender decisões liminares que determinarem a paralisação de obras, suspensão de licenças até que os povos indígenas sejam consultados.

O desafio para a mudança permanece: a necessidade de entendimento de uma cultura ancestral que evolua de uma cultura

jurídica monista para uma cultura mais pluralista e pró-direitos desses povos. Assim, será possível acreditar que poderá chegar um dia em que o território indígena seja, assim, respeitado como deve ser e diante da necessidade de exploração para a promoção do desenvolvimento quando tal exploração vá ocorrer em terras indígenas, que o Estado seja o primeiro a promover mecanismos de proteção dos direitos desses povos e respeite a consulta prévia e aguarde o consentimento desses para a outorgar concessão de exploração de bem ambiental localizada em terras indígenas.

## Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **A vida fragmentada**: Ensaio sobre a vida Pós-Moderna. (1995). Tradução de Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de agosto de 1988, publicada no DOU de 05 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 17 jul. 2018.

BRASIL. **Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais, publicada no DOU de 20 abr. 2004. Acesso em: 17 jul. 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>. Acesso em: 17 out. 2018.

BRASIL. **Estatuto do Índio, Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm)>. Acesso em: 17 out. 2018.

BRASIL. STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Primeira Turma, RE nº 183188/MS, Relator Ministro Celso de Mello, DJU de 14.02.1997, p. 1.988.

BRASIL. STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380229>. Acesso em: 30 set. 2018.

BÜHRING, Marcia Andrea. **Direitos Humanos e Fundamentais:** Para além da Dignidade da Pessoa Humana, volume 1. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2014.

BÜHRING, Marcia Andrea. **Notas sobre o Estado:** liberal, social e democrático. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. Disponível em: <<https://www.editorafi.org/348marciabuhring>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

BÜHRING, Marcia Andrea. **Responsabilidade Civil extracontratual do Estado.** São Paulo: Tomson-IOB, 2004.

CEPAL. Na sede da ONU, 14 países assinam tratado de nova geração sobre acesso à informação, participação pública e justiça em assuntos ambientais. Disponível em: <<https://www.cepal.org/pt-br/comunicados/sede-onu-14-paises-assinam-tratado-nova-geracao-acesso-informacao-participacao-publica>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E CARIBE (CEPAL). Os povos indígenas na América Latina: avanços na última década e desafios pendentes para a garantia de seus direitos. Revista Síntese, 2013. Disponível em: <[https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37773/S1420764\\_pt.pdf;sequence=1](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37773/S1420764_pt.pdf;sequence=1)>. Acesso em: 15 out. 2018.

CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 1950. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&ID=4>>. Acesso em: 02 jun. 2018.

CONVENÇÃO N. 107 DA OIT. De 05 de junho de 1957, concernente à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes. Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conv%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conv%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%C2%BA%20107).pdf)>. Acesso em 17 out. 2018.

CONVENÇÃO N. 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT - SOBRE POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS, Genebra, Suíça, 1989. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>. Acesso em: 17 out. 2018.

**CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DO TRABALHO:** Convenção n. 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais. Resolução adotada em 26 de junho de 1989 pela Conferência Internacional do Trabalho, em sua 76ª Sessão. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-convencaon169-pl.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2018.

**DECLARAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS,** de 07 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://educezimbra.wordpress.com/2017/10/19/declaracao-das-nacoes-unidas-sobre-os-direitos-dos-povos-indigenas-2007/>>. Acesso em: 17 out. 2018.

FAJARDO, Raquel Zonia Yrigoyen. **EL HORIZONTE DEL CONSTITUCIONALISMO PLURALISTA: del Multiculturalismo a la Descolonización.** 2010, p. 2. Disponível em: <[https://www.mpfj.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939\\_4\\_ryf\\_constitucionalismo\\_pluralista\\_2010%5B1%5D.pdf](https://www.mpfj.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4939_4_ryf_constitucionalismo_pluralista_2010%5B1%5D.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2018.

FORO PERMANENTE DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS. Disponível em: <<https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/sesiones-del-foro-permanente.html>>. Acesso em: 20 out. 2018.

GALEANO, Eduardo. A descoberta da América que ainda não houve (Crônicas). Tradução de Eric Nepomuceno. **Síntese Universitária 11.** Rio Grande do Sul: Editora da UFRGS, 1988.

GARZÓN, Biviany Rojas; YAMADA, Erika M. & OLIVEIRA, Rodrigo. **Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais.** Rede de Cooperação Amazônica – RCA: Washington, D. C., São Paulo, 2016.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. **Science, New Series**, Vol. 162, N. 3859, 1968, pp. 1243 - 1248. Disponível em: <<http://cecs.wright.edu/~swang/cs409/Hardin.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2018.

HONNETH, Axel. **LUTA POR RECONHECIMENTO: a gramática moral dos conflitos sociais**, tradução de Luiz Repa; apresentação de Marcos Nobre. São Paulo: Ed. 34, 2003.



MALDONADO, Daniel Bonilla. **La Constitución Multicultural**. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Universidade de los Andes – Facultad de Derecho; Pontifícia Universidad Javeriana – Instituto Pensar, 2006.

Mapa mostra pontos de tensão para povos indígenas em 10 países. 23 de abril de 2012. Disponível em: <[https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/04/120423\\_vale\\_mapa\\_indios\\_3#mapa](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/04/120423_vale_mapa_indios_3#mapa)>. Acesso em: 13 out. 2018.

MERINO, María Eugenia; QUILAQUEO, Daniel & SAIZ, José Luis. Uma tipologia do discurso de discriminação percebida em Mapuches do Chile. **Revista Eletrônica de Popularização Científica em Ciências da Linguagem Linguagem**, da Universidade Federal de São Carlos, edição 7, Tradução de Fernanda Tonelli. Disponível em: <[http://letras.ufscar.br/linguagem/edicao07/traducao\\_merino.php](http://letras.ufscar.br/linguagem/edicao07/traducao_merino.php)>. Acesso em: 15 out. 2018.

ONU. **OS POVOS INDÍGENAS NA AMÉRICA LATINA: avanços na última década e desafios pendentes para a garantia de seus direitos**. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), 2015.

PACHECO, Tânia. Breve radiografia dos conflitos ambientais no Brasil tendo por base o Mapa da Fiocruz. Apresentação realizada na Faculdade de Economia e Administração (FAE) da USP, no dia 21 de fevereiro de 2017, no **Seminário CORS “Crescimento econômico, meio ambiente e conflitos na América Latina”**, em Mesa compartilhada com Joan Martinez-Alier, da Universidade Autônoma de Barcelona. Coordenação de Maria Sílvia M Saes (USP) e Beatriz Saes (Unicamp), 2017. Disponível em: <<http://racismoambiental.net.br/2017/02/22/breve-radiografia-dos-conflitos-ambientais-no-brasil-tendo-por-base-o-mapa-da-fiocruz/>>. Acesso em: 13 set. 2017.

RICHARD SANTOS. **O sujeito desidentificado e a liberdade negada à maioria minorizada**. Portal Vermelho, dia: 13/05/2018, às 18:10:13. Disponível em: <<http://www.vermelho.org.br/app/noticia/310971-1>>. Acesso em: 13 out. 2018.



## **Algumas condições para a boa tomada de decisões éticas <sup>1</sup>**

*Idalgo J. Sangalli <sup>2</sup>*

Se lermos atentamente o documento da declaração da ONU/UNESCO de 2015, que é uma agenda, um plano de ação – com o título “Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável” -, encontraremos no texto muitos conceitos éticos. Se analisarmos os 17 objetivos de Desenvolvimento Sustentável desse mesmo documento, perceberemos que a maioria deles trata direta ou indiretamente também de questões éticas. Isso indica claramente que a dimensão ética e seus conceitos estão necessariamente pressupostos, enquanto reflexão sobre as possíveis ou reais implicações da tecnociência sobre a vida na Terra.

Se prestarmos a atenção a um dos textos publicados por Miguel A. Garrido, em seu livro *Construcción de futuros em Paz “Prospectiva”*, encontraremos muitos conceitos éticos e uma clara relação com o discurso ético. A título de exemplo, na introdução desse livro, quando cita a obra *Phenomenologie du temps et prospective*, de Gastón Berger, diz Garrido: “Berger afirmaba que tomar una actitud prospectiva implicaba prepararse para la acción.”(2016, p. 15). Ou seja, a construção de futuros de paz exige

---

<sup>1</sup> Uma versão resumida deste texto foi apresentada como conferência no *Congresso de Prospectiva: Agenda 2030 com todos (69) los Municipios del Chaco - Argentina*, realizado em 25 de Agosto de 2017, no Salão de Atos da Faculdade Regional Resistencia, da Universidade Tecnológica Nacional (FRRe-UTN-Argentina), que teve como temática “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (ONU)”.

<sup>2</sup> Professor do PPGFil e coordenador dos cursos de Bacharelado e Licenciatura em Filosofia da UCS.

ação e a ação não pode ser realizada sem uma atitude adequada e bem orientada racionalmente.

A abordagem dessas linhas tem como objetivo provocar algum tipo de reflexão no sentido de que não bastam boas intenções e metas, expressas nos documentos públicos, e serem assumidas retoricamente nos discursos públicos, sem vir acompanhadas de uma mudança de postura, de paradigma no modo de pensar, de planejar e de decidir qual será a melhor ação a ser realizada, utilizando argumentos da tradição ética, seja ela antropocêntrica e/ou das teorias da responsabilidade social e ambiental da atualidade. Mais que conscientização, é preciso pensar nas condições, na metodologia para concretizar ações, mesmo que de modo parcial e incompleto.

## 1. Da reflexão ética para a ação virtuosa

Uma ação, a compreensão de uma boa ação, é aquela que exige a ajuda de dois verbos: *fazer* e *agir* (*hacer* y *actuar*). Não são dois verbos iguais, que possam ser entendidos apressadamente e ingenuamente como sinônimos, conforme a clara distinção fornecida por Aristóteles, em sua obra *Ética Nicomaquéia* (VI 4 1139b; 1140a). A *techne* aristotélica (traduzida para o latim por *arte* e, no português, *arte*) indica um tipo de operação técnica (*fazer*) que exige certo domínio também teórico, como toda forma de saber humano. Então, o *fazer* pressupõe uma competência técnica e uma habilidade de saber fazer coisas, saber produzir coisas com qualidade e eficácia técnica. O homem como fazedor (artista ou artesão), que produz/faz coisas (artificiais), que possui um saber fazer coisa, que é capaz de criar, produzir coisas (*poiesis*). A outra operação que integra a dimensão prática, que também comporta certo tipo de domínio teórico, exige ação no sentido de agir, é o agir prático, aquele que pressupõe um saber agir bem ou mal, em que o homem se constitui como ser moral e social, como ator, capaz de agir para o bem ou para o mal, de modo certo ou errado,

justo ou injusto, que sabe escolher e decidir como agir para ser virtuoso e alcançar a felicidade. Este é o espaço da ética, conforme ensinou Aristóteles (EN VI 4 1139b; 1140a).

Além desses dois verbos de ação, não podemos esquecer que a dimensão teórica, o conhecimento científico (*episteme* no pensamento antigo e *scientia* no latim escolástico-moderno), é condição e guia das nossas pesquisas, descobertas e resoluções de problemas científicos e não científicos que resultam na técnica e na tecnologia. Esta é a esfera do conhecer, de explicar e descrever o que algo é e como é e isso é realizado através de juízos de realidade ou de fato, característicos do conhecimento científico. A melhor expressão disso são as teorias científicas, concebidas e entendidas a partir da Revolução Científica, e estudadas nas escolas e nas Universidades. É por isso que enviamos nossos filhos para fazer um curso superior, ser bacharel em Engenharia ou em direito, por exemplo. O próprio ato de fazer bem feitas as atividades técnicas de um engenheiro depende diretamente do nível de conhecimento das teorias da engenharia, tem que *saber fazer* cálculo matemático, geométrico, etc. E muitas coisas estão pressupostas nesse saber, inclusive o fato de confiarmos em quem adquiriu comprovadamente esse tipo de competência e habilidade de fazer e produzir coisas. Mas cabe perguntar: é possível aplicar o cálculo matemático para resolver problemas relacionados às nossas emoções, nossos desejos, aos nossos valores de bom, mau, certo, errado, justo ou injusto?

Hoje, a partir do avanço técnico e tecnológico da ciência moderna (o modelo mecanicista de mundo, da era do desenvolvimento industrial, depois com o modelo da física quântica do último século), devemos tentar compreender as transformações contemporâneas do mundo do trabalho, das suas consequências para as pessoas e para o planeta levando em conta o contexto da sociedade pós-industrial. É preciso tentar dar respostas para as muitas formas de violência que existem. É verdade que nas últimas décadas aconteceram muitos avanços

positivos, melhora na saúde, na qualidade de vida, etc.; mas também é verdade que muitos problemas surgiram com o progresso tecnológico. Há mais de 50 anos surgem vozes que alertam sobre os efeitos diretos e colaterais do enorme poder da era tecnológica na dominação sobre o próprio homem e sobre os animais e sobre a natureza, para o bem e para o mal. As reflexões éticas, como as publicadas por Hans Jonas com sua obra *Princípio responsabilidade* (1979), são exemplos da identificação da “questão ética” de nosso tempo. Já foram, portanto, produzidos muitos textos e assinados muitos tratados sobre a necessidade de respeitar a vida do ser humano e também das gerações futuras e conjuntamente ao meio ambiente, de preservar nosso Planeta Terra. A Agenda 2030 é mais um desses exemplos. O fato de tratados internacionais nem sempre serem cumpridos por certos governos, independentemente de quem são e de terem maior ou menor poderio planetário, não diminui a preocupação e centralidade do problema.

Aqui surge, então, novamente a urgente questão ética: Diante de tantos desafios, como agir corretamente? Esta é uma questão não apenas que cada pessoa deve se fazer, mas principalmente deve ser preocupação de um pai, de uma mãe, de um professor, do profissional liberal, do empresário e, de modo muito especial, do gestor público. Pelo caráter de função pública, que deve visar ao bem comum de todas as pessoas, é o gestor público quem deve traçar planos, projetos visando aos interesses de todos e um futuro melhor para todos. O que deve prevalecer, em última análise, é a boa administração da vida pública, é a vida política, e não o mero interesse na planilha custo x benefício de uma lógica simploriamente capitalista e financeira. Justificar que a responsabilidade é do tal “mercado” é enganoso e vazio, pois o juízo não atinge os verdadeiros responsáveis, que são sempre seres humanos.

Trabalhar sobre perspectiva estratégica na aplicação dos objetivos definidos pelas Nações Unidas é um dos caminhos

possíveis, talvez seja a metodologia mais adequada e é direcionada aos agentes que comandam e que tomam decisões. No entanto, para alcançar tais objetivos definidos pela Agenda 2030, será preciso atender prioritariamente algumas das condições básicas do ser humano: garantir alimentação, saúde, moradia, trabalho e escola para todos. Isto significa atender às condições estruturantes dos chamados bens sociais e, somente depois, ao acesso aos bens pessoais. Se um governo priorizar os bens pessoais, estará apenas seguindo a lógica do mercado. São os bens sociais que podem garantir a toda a população dignidade, autonomia e liberdade, necessários para poder fazer as suas escolhas pessoais e, assim, sujeitos com capacidade de decidir bem o que se deve fazer. A alternativa neoliberal, segundo o Consenso de Washington (1989), de que as políticas sociais (como educação, saúde e habitação) devam aos poucos deixar de ser função do Estado, sendo esta responsabilidade assumida pelo setor privado, parece soar como mero discurso retórico, se analisado da perspectiva ética. Exemplos não faltam em países desenvolvidos e de Estado mínimo cujo avanço da pobreza e da desigualdade interna tem sido cada vez mais crescente na última década.

Na condição de cidadãos conscientes de seu tempo, parece ser tarefa de todos e, especialmente, aqueles que são os gestores públicos de criar condições para isso. Todos nós sabemos que uma formação/educação de qualidade garantirá um futuro melhor para todos. Embora nem todos saibam que o sistema educacional formal sozinho não é suficiente. O papel e a responsabilidade de educar e de formar vão além das escolas e das universidades. Os objetivos definidos pela ONU só podem ser realmente efetivados com uma boa educação que envolva a vida integral do educando, caso contrário, nenhum método de planejamento estratégico funcionará. Formar pessoas capazes de ser primeiramente boas pessoas, e assim de serem bons administradores de suas próprias vidas e, especificamente, de saber ser o empreendedor de si mesmo, da sua profissão, como é o mantra da propaganda

mercadológica. Saber conviver com os outros, consigo mesmo e com a natureza, para além dos interesses da lógica do mercado, é mais do que um ideal. Aprender a ter atitudes altruístas, imparciais e harmoniosas com todos os seres humanos e não humanos e com a natureza em geral é uma necessidade e deve ser uma finalidade em si mesma. Pensar o presente e o futuro, incluir nos planos e metas também as gerações futuras, é uma poupança segura para todos.

Não parece haver outro caminho que não seja o da educação ético-moral para a vida pessoal, familiar, social, política e, por que não, cosmopolita. Sempre lembrando que o sentido de “educação” é mais amplo que a vida escolar e de ser preparado com competências e habilidade técnicas simplesmente para resolver problemas ditados pelo mercado do trabalho. Nesse sentido, o livro de Michel Sandel, *O que o dinheiro não comprar: os limites morais do mercado* (2012) é muito sugestivo.

## **2. A tomada de decisão racional de e para um ser humano**

Hoje, todo o processo educacional procura desenvolver habilidades e competências, em geral cognitivas de preparação para o mundo do trabalho, do emprego, etc. É a chamada “sociedade da informação e do conhecimento” (é um tipo de saber, de conhecimento fortemente centrado num saber fazer coisas, saber técnico, produtivo); visa fundamentalmente à resolução de problemas e também na eficácia do resultado contábil. Sem dúvida é importante que nossos jovens aprendam como resolver problemas de modo mais científico, por exemplo, estudando muito matemática e estatística. Mas nossas vidas não se resumem ao saber técnico-profissional e de aplicar cálculos matemáticos. Muitos já perceberam que hoje as pessoas são contratadas por razões técnicas e são demitidas por motivos comportamentais, relacionais. Isso indica uma disfunção da função e do bem próprio do ser humano enquanto atividade racional em seu uso teórico e



prático. O âmbito e papel das emoções, dos sentimentos, não podem ser suprimidos, já que razão sozinha nos tornará insensíveis, frios e calculistas. Em sua sabedoria e função teórica, a razão busca conhecer a verdade do que é, mas enquanto sabedoria prática das coisas humanas, como dizia Aristóteles na *Ética Nicomaquéia*, ela tem a função de conduzir e orientar a direção da vida rumo à realização e à conquista da vida boa para si e para os outros.

Embora não seja novidade, cabe salientar mais uma vez que é preciso saber outras coisas (modos de viver, de agir, de ser no âmbito da práxis = ato/ação humana), precisamos adquirir outro tipo de saber: saber o que nos convêm (bom/bem) e o que não nos convêm (mau/mal), tanto no âmbito das coisas, dos comportamentos, das atitudes. Saber respeitar uma pessoa, criança ou idoso, ajudar quem precisa, e para isso pouco adianta ter o conhecimento matemático. Posso saber calcular quantos quilos de arroz e feijão aquela família precisa para não morrer de fome, mas ter sensibilidade e consciência moral de decidir ajudar sem roubar alimentos de outras pessoas exige um tipo de raciocínio que não é matemático. É preciso saber fazer o bem, ou melhor, saber agir bem, de modo bom, justo e correto e o “cálculo” aqui é sobre qual o melhor meio que deve ser escolhido para que a ação seja boa, virtuosa e justa.

Precisamos, então, de atitudes, de hábitos éticos. Ética é entendida aqui como uma reflexão sobre as normas e os conteúdos morais, tendo sempre em vista o projeto humano, de humanidade, de busca de sentido e de realização de uma vida humana digna e feliz. Ética é um saber essencial que todos os seres humanos tentam adquirir. Todos nós aprendemos valores, regras morais desde pequeninhos. Isso constrói nosso caráter, direciona nosso desejo, e é muito importante na determinação de nossa moral vivida. Mas precisamos também aprender a avaliar de modo mais rigoroso, crítico e refletido sobre nossos juízos, desejos e ações e os próprios valores morais que aprendemos desde à infância. Pois

uma ação para ser boa, justa e correta não basta ser simplesmente conforme uma ordem, ou conforme o costume ou seguindo nossos caprichos pessoais, como alerta Savater (2004, p. 35-47).

Na Natureza (físico-químico-biológica, etc.) há como que uma “disposição obrigatória”, no sentido de “estar programado para”. Ser como são as coisas na natureza e fazer o de sempre. O exemplo do leão que corre para pegar a gazela e comê-la. Ele não tem problemas éticos, morais, ele está seguindo o instinto natural de alimentar-se. Ele não tem problemas e crise de consciência. Reforçando o que os filósofos desde a Antiguidade sustentaram, temos a contribuição, por exemplo, das pesquisas no campo da neurociência que tentam explicar o comportamento humano a partir do modo como os seres do mundo animal, especialmente, na esfera celular, a luta pela sobrevivência seguiria uma ordem natural nada altruísta. Muitas dúvidas, questionamentos e críticas podem ser feitos sobre esse tipo de teorias, mas não é difícil entender afirmações como as de António Damásio, estudioso de neurobiologia do comportamento humano e investigador das áreas cerebrais responsáveis pela tomada de decisões e conduta, que “se não houver educação maciça, os seres humanos vão matar-se uns aos outros”, conforme sua obra *A estranha ordem das coisas* (2017).

Embora o ser humano também faça parte e é constituído por esta mesma Natureza, como qualquer outro animal, ele não é somente Natureza. Nós, seres humanos, somos animais racionais, portadores de uma alma racional e de uma vontade que deseja e quer. Na nossa vontade encontramos o espaço da liberdade humana de podermos escolher outras coisas, mudar aquilo que não depende da natureza, mas só de nós mesmos. Criamos a cultura, o *reino da liberdade*, no vocabulário kantiano. Desde o nascimento somos “educados” em determinada cultura e, conseqüentemente, numa forma de linguagem que condiciona nosso pensamento, organiza nosso modo de pensar e de agir. Aqui se estrutura nossa consciência moral e os valores que assumimos.

Podemos criar, escolher e até enganar, pois temos liberdade para decidir. Não dá para negar que somos livres e que somos condenados a assumir nossa própria liberdade. O problema é como assumimos essa liberdade.

Nossa vida é feita de relações com os outros (sócio-político), por isso a necessidade de termos convivência. Temos necessidade de tomar decisões daquilo que pode ou não pode ser feito (contingência). A humanidade não é algo adquirido, mas construído culturalmente. A educação e, especialmente, o educador (família, escola, igreja, clube, etc.) é o meio para tal fim. Não há humanidade sem aprendizagem cultural (a base cultural é o fundamento de nossa humanidade).

A linguagem (na função de comunicar e de dar o significado) é o meio pelo qual nos reconhecemos como seres humanos. O diálogo consigo mesmo e com o outro e a interação com as coisas (o ambiente) constitui o sentido de ser humano e do humano. Assim surge a ideia e a identidade de comunidade humana. A própria possibilidade do conhecimento de si e do conhecimento e reconhecimento do outro enquanto outro que não seja simplesmente de um mero “outro eu” é pela via da linguagem na convivência cotidiana.

A humanização é um processo recíproco com o outro, é convivência comunitária. Para que os outros possam fazer-me humano, tenho de os fazer humanos também. Isto exige a relação entre a ética e o agir moral (o âmbito da moralidade é expresso pelas leis, normas, costumes, hábitos praticados em cada cultura e em cada momento histórico pelos membros da comunidade). Parece absurdo e causa calafrios imaginarmos, pelo modo como a tecnociência e a inteligência artificial estão sendo desenvolvida, que num futuro não tão distante teremos robôs tentando ou mesmo ensinando seres humanos a serem humanos.

Dito isso, o que é preciso para a boa tomada de decisão de um ponto de vista ético-moral? Todo o gestor público, assim como o pai de família, o chefe da empresa, e todos nós diariamente

temos que tomar decisões. Aprendemos que para tomar decisões tecnicamente eficientes precisamos ter informações confiáveis e seguras. Isso é importante, mas não basta. O que precisa para tomar boas decisões que também considere a dimensão ética? Podemos tentar pensar em alguns passos (que podem ser também critérios), tais como:

a) Um primeiro critério seria ter bom caráter. Como nós humanos adquirimos bom caráter? Pela educação desde a infância, na família e na convivência com os amigos e com as outras pessoas. Aprendemos a controlar nossos desejos, nossas emoções a partir da repetição em praticar atos bons. Nós nos tornamos bons praticando atos bons e nos tornamos maus praticando atos maus. É a força do hábito de agir virtuosamente tendo a razão no comando do suado jogo de manter o equilíbrio de nossos desejos e paixões. Aqui é muito importante ter estrutura familiar e possibilitar que as crianças e jovens possam conviver de modo saudável e no bem comum. Uma criança precisa de bons hábitos a serem introjetados racionalmente e se ela não encontra essas condições na família, buscará em algum outro lugar com outras pessoas, como na rua e, muitas vezes, em más companhias.

b) Um segundo critério seria aprender a seguir o que é considerado bom/bem pelo costume e pela lei aceita pela comunidade, pela sociedade em que habitamos. Reconhecer racionalmente os valores instituídos, seguindo o estabelecido socialmente na comunidade. Certamente isso não é suficiente, pois certos valores podem não ser mais os melhores, os mais justos e corretos, daí a necessidade da crítica e da abertura para novos valores. No mínimo a tolerância para como as diferenças multiculturais, embora o respeito seja o valor adequado para a igual consideração pelos direitos e deveres de diferentes povos e culturas possa contribuir para a revisão e adoção de novos valores e virtudes em sintonia com os direitos humanos básicos.

c) Um terceiro critério poderia ser o de seguir o bom exemplo de homens reconhecidos socialmente como prudentes e

virtuosos. Os conselhos dados pelos mais experientes e com credibilidade na comunidade que exercem um papel de identidade de grupo. Mas nem sempre temos bons exemplos a seguir. Também aqui a atitude crítica e comparativa com outros modelos morais pode auxiliar na identificação, manutenção ou substituição dos exemplos a serem seguidos socialmente, ademais numa sociedade globalizada. A necessidade de liberdade de expressão e do contraditório é decisiva para evitar os extremismos.

d) Um quarto critério seria o de aprender na escola, pelo estudo, a conhecer e interpretar corretamente a realidade, o fato, o caso etc. Sem as informações corretas, sem os dados certos, não dá para tomar boas decisões. Aqui precisa desenvolver a atividade racional, intelectual de cada pessoa, e o papel dos professores é fundamental, juntamente com as condições necessárias e dignas no exercício da profissão. Precisa saber fazer uma adequada leitura da realidade, e a formação escolar é fundamental. Em geral este é o objetivo dos sistemas educacionais, porém sua efetivação é limitada e problemática, ademais num contexto de sociedade “líquida” e de “pós-verdade”.

e) Um quinto critério seria o de saber identificar e colocar todas as informações e os detalhes possíveis do caso sobre a mesa para melhor analisar, comparar, para poder saber qual é a melhor alternativa entre aquelas possíveis. Qual é a melhor alternativa, sempre do ponto de vista dos princípios, dos critérios e valores éticos mais universais, que possam ser aceitos por todos, evitando os moralismos de conveniência.

f) Um sexto critério, e unido ao anterior, seria o de escolher ou decidir com boa deliberação racional, com prudência. Fazer a escolha e tomar a decisão mais correta, justa e boa do ponto de vista racional, livre, autônomo e sempre de acordo com o bem comum de todas as pessoas. Significa saber justificar racionalmente porque o caminho escolhido é o melhor, o bem, o mais justo, o mais correto. Não uma simples deliberação, mas uma boa deliberação.

g) Um sétimo e último critério poderia ser o de praticar a ação, isto é, agir conforme o que foi racionalmente decidido acima, utilizando cada um dos critérios precedentes. Não se deve tomar decisões e agir baseados unicamente no impulso, no instinto ou seguir a busca pela realização do prazer, do desejo prazeroso pessoal simplesmente como um fim em si mesmo. Sem imparcialidade e altruísmo não é possível ser um sujeito moral que orienta e age a partir da reflexão ética.

Para concluir, se pensarmos numa tipificação das possíveis competências e habilidades que um agente moral deveria possuir, aquele que sabe fazer uma reflexão ética, então poderia arriscar indicar alguns, tais como: a) saber avaliar as exigências da situação e do contexto; b) ser capaz de avaliar e pesar as motivações pessoais; c) ter capacidade para deliberar, escolher entre as alternativas e decidir visando à ação boa e justa; d) ser capaz de avaliar e prever as consequências para si e para os outros; e) perceber a conformidade entre bens que são meios e bens que são fins; f) avaliar com responsabilidade a obrigação de respeitar ou transgredir o estabelecido socialmente; g) ser capaz de avaliar e decidir por ações de desenvolvimento humano, social e científico-tecnológico eticamente responsável e sustentável.

Sem educação e formação ética é possível ser este tipo de agente? Em outras palavras, é preciso esforçar-se para saber refletir eticamente e ser capaz da construção livre e autônoma do humano, pois “a discussão, a problematização, a interpretação sobre o significado da vida regrada por princípios éticos impede a naturalização das normas” (KUIAVA e WAISMANN, 2006, p. 36) e das muitas formas de violência do mundo atual. Tudo isso só é possível de ser realizado em regimes democráticos, onde a confiança e a honestidade, assim como a dignidade e a igualdade, sejam virtudes e princípios vitais para a união da comunidade e para a própria governabilidade de nossas emoções, de nossa casa, de nossa cidade, de nosso país e de nosso Planeta.

### 3. Referências:

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 3. ed., Trad. de Mário da Gama Kury. Brasília: Ed. UNB, 1985,1992.
- BERGER, Gastón. *Phenomenologie du temps et prospective*. Paris, P.U.R, 1964.
- DAMASIO, António. *A estranha ordem das coisas: as origens biológicas dos sentimentos e da cultura*. Lisboa: Companhia das Letras, 2017.
- GARRIDO, Miguel A. *Construcción de futuros en paz “Prospectiva”*. Resistencia (Arg.): ConTexto Libros, 2016.
- JONAS, Hans. *Princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.
- KUIAVA, E. A.; WAISMANN, M. “Ética e filosofia política”. In KUIAVA, Evaldo Antonio; WAISMANN, Moisés. (Org.). *Gestão Pública: Aspectos filosóficos e econômicos*. Caxias do Sul: EDUCS, 2006, v. 1, p. 15-71.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (UNESCO). “Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável”. Disponível no site: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>
- SANDEL, M. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- SAVATER, Fernando. *Ética para meu filho*. 3. ed., tradução de Monica Stahel, São Paulo: Martins Fontes, 2004.





## Considerações sobre a amizade na *Ética Nicomaqueia*

Jaqueline Stefani <sup>1</sup>

Laina Jéssica de Almeida Brambatti <sup>2</sup>

### 1 Introdução

Aristóteles abre o tratado da amizade (Livros VIII e IX da *EN*<sup>3</sup>) dizendo que se propõe a investigar se existe apenas um tipo de amizade ou mais de um. Claro é que a amizade perfeita é a dos homens virtuosos (1157b 25), pois nesse tipo de relação há o desejo mútuo do bem (1156b 5-10). Contudo, em geral, a palavra “amigo” é usada também naqueles casos cujo motivo é a utilidade, e para aqueles que buscam o prazer: “Seja como for, as amizades supramencionadas envolvem igualdade, pois os amigos recebem as mesmas coisas um do outro e desejam-se mutuamente as mesmas coisas, ou trocam coisas entre si, como o prazer pela utilidade” (1158b 1-4).

O filósofo parece desqualificar dois modos geralmente aceitos como amizade em detrimento de um terceiro, que seria legítimo, mas continua chamando estas formas de relação de ‘amizade’, indicando que amizades por utilidade ou por prazer seriam apenas acidentais e que apenas a amizade que tem em vista

---

<sup>1</sup> Doutora em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da UNISINOS e professora do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade de Caxias do Sul.

<sup>2</sup> Mestre em Filosofia pelo Programa de Pós Graduação em Filosofia da Universidade de Caxias do Sul.

<sup>3</sup> Abreviação que será utilizada em todo o texto para *Ética Nicomaqueia*.

o bem seria legítima. Então, seria o conceito de amizade um caso de homonímia? O texto aristotélico dá margem a dúvidas, principalmente por apresentar diferenças e aproximações que, ora distinguem diferentes tipos de amizade, ora definem a amizade como legítima apenas em um sentido.

Tal questão suscitou controvérsia interpretativa relevante na literatura de intérpretes aristotélicos dada a importância da noção de amizade no entendimento da virtude e da felicidade. A controvérsia encontra-se principalmente na interpretação da noção de benevolência – necessária à relação de amizade – que pode significar querer o bem do outro pelo outro ou simplesmente querer um bem ao outro, bem que pode ser compreendido como prazer ou utilidade.

## 2 Problema

Quando o autor se preocupa em compreender como se configuram as diversas formas de amizade, parte da observação da existência de relações diferentes, chamadas comumente pelo mesmo nome. Nesse caso, é notável a dúvida em relação a saber o que as pessoas entendem por amizade e se existem várias formas de amizade. O questionamento é pertinente pois há a dificuldade de compreender se há ou não um consenso a respeito do que significa amizade. Por outro lado, a tarefa é ainda mais complicada, pois não é incomum a indicação de que existe mais de uma forma de amizade. Além disso a consideração a respeito do conceito de amizade possui aqui a função de retratar em linhas gerais a dificuldade em compreender o significado de um termo.

[...] se a amizade pode nascer entre duas pessoas quaisquer, se podem ser amigos os maus, e se existe uma só espécie de amizade, ou mais. Os que pensam que só existe uma porque a amizade graus baseiam-se num indício inadequado, visto que mesmo as coisas que diferem em espécie admitem graus (*EN* 1155b 9-15).

Para Aristóteles, várias são as características da amizade, como o convívio, a durabilidade da relação, sentir falta um do outro, gostar das mesmas coisas, ter disponibilidade para ajudar, aborrecer-se com calúnia, etc. A igualdade também caracteriza a amizade (*EN* 1158b 28), pois o amigo é um outro eu (*EN* 1166a 30). Contudo, o filósofo não tarda em realçar a dificuldade de se ter muitos amigos, visto que o amor é um sentimento excessivo cuja natureza é centrar-se em uma pessoa apenas (*EN* 1158a 10) e a amizade só pode ser sentida por poucas pessoas ao mesmo tempo (*EN* 1171a 10) de modo que aquele que tem alguns poucos amigos deve considerar-se satisfeito (*EN* 1171a 18). A amizade é necessária à vida feliz e é louvável pois torna possível fazer o bem, representando um refúgio confortável em tempos de dificuldade; a amizade contribui para que se evite a ocorrência de disparates, ajudando a pensar e agir melhor. É ela um certo sentimento de afinidade que mantém as comunidades unidas dentro dos estados, ajudando a alcançar a concórdia sendo, inclusive, mais louvável que a própria justiça.

Entretanto, apesar de Aristóteles enumerar as várias características citadas acima, o que define a amizade parece ser a união de quatro coisas: i. sentimento altruísta benevolente; ii. ativo; iii. recíproco e iv. consciente. Pareceria que, sempre que tais critérios ocorrem em conjunto, há um caso de amizade (*EN* 1155b 30-1156a 5). É a amizade um sentimento “benevolente”, pois entende-se que um amigo deseja coisas boas ao seu amigo; deseja o bem ao seu amigo, independente de tal desejo ser bom para si próprio ou não (*EN* 1167a 4); “ativo”, pois tal benevolência não basta, se não for efetiva, dado que é insuficiente querer bem ao outro e nada fazer para efetivar tal bem; “recíproco” pois não basta querer o bem de alguém e fazer algo para efetivar tal bem de modo unilateral: deve haver reciprocidade, do contrário a amizade não ocorrerá – motivo pelo qual a amizade difere de outros sentimentos, tais como amor, que não precisa ser recíproco;

“consciente”, pois é impossível não saber que somos amigos de alguém dado que a amizade é um sentimento que requer conhecimento da relação entre aqueles que são amigos. A amizade pelo caráter cumpre claramente tais requisitos. Contudo, as relações por utilidade e por prazer se enquadrariam em tal esquema definicional de amizade, como um sentimento altruísta benevolente, ativo, recíproco e consciente? Ou seriam coisas bem distintas, apenas chamadas pelo mesmo nome, sendo, portanto, um caso de homonímia?

Segundo Cooper (1977) e Zingano (2015), por exemplo, a amizade consiste em um querer o bem do outro de modo recíproco e consciente, e tais características estariam presentes nas três formas de amizade. Por outro lado, Pakaluk (2009) e Irwin (1999), por exemplo, defendem que relações por prazer e por utilidade não seriam amizades em sentido estrito, pois não apresentam a característica da benevolência, de querer o bem do outro pelo outro.

### **3 Considerações metodológicas**

Aristóteles geralmente inicia a investigação de um tema analisando proposições acerca do tema que são geralmente aceitas pelos mais sábios, por todos ou pela maioria, para posteriormente tomá-las como objeto de consideração, bem como os termos que as constituem. Nos *Tópicos*, indica que analisar se um termo e seu contrário são usados em um sentido ou em muitos é importante para identificar possíveis equívocos. Caso um termo seja usado em vários sentidos é preciso verificar se a diferença consiste em referenciar coisas diferentes utilizando o mesmo nome, ou se o mesmo nome possui significados diferentes. Quando o mesmo termo possui significados diferentes ele é chamado de homônimo. De acordo com *Tópicos* (108a 15):

O exame dos vários significados de um termo mostra-se útil tanto em benefício da clareza (pois alguém conhecerá melhor o que enuncia se os vários sentidos nos quais [o termo] pode ser empregado houverem sido esclarecidos) quanto também para que seus silogismos possam ser dirigidos à coisa real e não ao nome pela qual é designada, pois se os vários sentidos nos quais um termo pode ser empregado não estiverem claros, será possível acontecer que aquele que responde e que pergunta não estão dirigindo suas mentes à mesma coisa.

Pode-se incluir o exame dos tipos de predicados denotados por uma palavra, se não forem idênticos possivelmente trata-se de uma homonímia. Mas, esses procedimentos podem ainda ser insuficientes, sendo assim, é relevante considerar os gêneros das coisas que foram enquadradas sob o mesmo termo, para compreender se há distinção ou subordinação de umas em relação a outra, pois se ocorre subordinação não há uma real diferença de significado. É igualmente útil se ater a definição do termo para examiná-la e para observar o resultado do uso da definição em uma expressão, pois se a característica específica for afastada, e o resultado for uma ambiguidade, então o termo pode ser homônimo. Sendo assim, para identificar um caso de homonímia, é indispensável verificar se há algum tipo de comparação possível entre os termos em pauta.

Além disso, é importante verificar se de fato há um termo contrário ao termo em análise, e, no caso de termos que possuem vários sentidos, é importante averiguar se em algum sentido esse termo deixa de possuir um contrário e, ainda, se existe um termo intermediário entre dois contrários. Para maior esclarecimento, convém considerar as inflexões das palavras, pois se ‘alegre’ apresentar vários significados também os apresentará a inflexão ‘alegremente’. Segundo *Tópicos* (108a 1):

O número de significados de um termo, por conseguinte, deve ser examinado por este e outros métodos similares. As diferenças devem ser consideradas em sua relação entre eles, tanto nos

gêneros eles mesmos- exemplo: “no que difere a justiça da coragem, e a sabedoria da moderação?” (uma vez que todas estas pertencem ao mesmo gênero) – quanto também de um gênero para o outro, onde sua separação não seja demasiado larga; por exemplo, “No que a sensação difere do conhecimento?”, pois onde os gêneros estão largamente separados as diferenças são absolutamente óbvias.

Não obstante, pode-se incluir o exame dos tipos de predicados denotados por uma palavra, se não forem idênticos, possivelmente trata-se de uma homonímia. Mas, esses procedimentos podem ainda ser insuficientes, sendo assim, é relevante considerar os gêneros das coisas que foram enquadradas sob o mesmo termo, para compreender se há distinção ou subordinação de umas em relação a outra, pois se ocorre subordinação não há uma real diferença de significado. É igualmente útil se ater a definição do termo para examiná-la e para observar o resultado do uso da definição em uma expressão, pois se a característica específica for afastada, e o resultado for uma ambiguidade, então o termo pode ser homônimo. Sendo assim, para identificar um caso de homonímia, é indispensável verificar se há algum tipo de comparação possível entre os termos em pauta. Lê-se em *Categorias* 1a 1-5 que

Quando as coisas têm apenas um nome em comum e a definição de essência correspondente ao nome é diferente, são chamadas *homônimas*. Por exemplo, embora um ser humano e um retrato possam propriamente ambos ser chamados de animais, são homônimos, pois têm somente o nome em comum, as definições de essência que correspondem ao nome sendo diferentes, considerando-se que se for solicitado que definas qual ser um animal é tratando-se do ser humano e do retrato, darás duas definições distintas apropriadas a cada caso.

Mediante tais instruções, Aristóteles assinala um método para que se examine o significado. Como a proposta se detém em uma busca por compreender semelhanças e diferenças, entre o que

se entende como significado próprio dos termos pertinentes, tendo como finalidade a solução de dilemas, esclarecer aspectos do caráter humano e de seu respectivo modo de agir, pode-se dizer que a investigação tem uma finalidade majoritariamente prática, sem com isso implicar em uma desconsideração epistemológica. A observação das semelhanças e das diferenças apontam caminhos para que se identifique o que pode pertencer a um determinado conjunto, funcionando como um parâmetro de comparação.

Porém, que tipo de conceito é a amizade? Parece possível afirmar que a amizade predica um determinado tipo de relação entre pessoas, ou que a variação deste termo possa predicar a qualidade do caráter de alguém propenso estabelecer amizade, como no caso da palavra ‘amigável’. Mesmo assim estaria sendo feita a referência relativa. No livro VII dos *Tópicos*, Aristóteles indica que o sentido de um termo é relativo quando este depende de alguma outra coisa e entre os termos relativos estão o estado, a disposição, o conhecimento, entre outros, mas que somente são explicitados mediante a referência a algo do qual são pertences. Ou seja, quem é amigo sempre é amigo de alguém, assim como quem chama alguém de amigo está atribuindo uma predicação relativa. Nesses aspectos é possível afirmar que a amizade é predicativa, pois depende de certo tipo de associação entre as pessoas, como uma categoria de relação.

#### **4 Objetos dignos de amor**

Para desvendar os tipos de amizade há que se conhecer os tipos de objeto dignos de amor (o bom, o agradável e o útil), assim, “a fim de serem amigas, [as pessoas] devem conhecer uma à outra como desejando-se bem reciprocamente por uma das razões mencionadas acima [bom, útil, agradável]” (*EN* 1156a 1). O útil pode ser reduzido aos outros dois, pois o útil é o que produz algo de bom ou agradável (*EN* 1155b). Assim, seriam três os motivos do surgimento de uma relação de amizade, sendo esses motivos

associados às formas das respectivas amizades: “Há, assim, três espécies de amizade, iguais em número às coisas que são estimáveis; pois com respeito a cada uma delas existe um amor mútuo e conhecido, e os que se amam desejam-se bem a respeito daquilo por que se amam” (*EN 1156a 7-10*).

O útil é objeto de amizade na medida em que produz algo de útil, mas, por isso mesmo, não poderá ser um fim em si. Somente o bem pode ser desejado em si mesmo. Todavia, embora a questão pareça aí apresentar uma solução, ainda está longe o fim da problemática, pois não é evidente se as pessoas amam o bem em si ou amam o bem relativo a elas, nem é claro em que consiste o bem em si mesmo.

Entretanto, se há diferenças importantes entre os três modos de amizade, como aceitar que os três modos são casos de amizade? Cada uma das formas é passível de afeição recíproca, abarca a existência do desejo mútuo de coisas boas, com a ressalva de que cada um faz isso com base em um dos três objetos: bem, utilidade ou prazer. Contudo, a benevolência, a reciprocidade e a consciência, são características da amizade genuína, enquanto a relação que se dá pela utilidade ou pelo prazer não tem como motivação o outro, como um bem si mesmo; antes, são motivadas pelo resultado obtido da relação com o outro, respectivamente algo de útil ou de prazeroso.

O problema é: a amizade por prazer e por utilidade são tipos autênticos de amizade? Se sim, então o que caracteriza cada uma delas é o tipo de objeto amado: bem (virtude/caráter), prazer ou utilidade. Amigos pela utilidade, conforme indica o filósofo, tem em vista a troca de favores que esta relação pode proporcionar para ambos, e por isso é útil; é recíproca se a ‘troca’ beneficia a ambos; é consciente, pois de outra forma não há como configurar uma associação real entre indivíduos. De modo semelhante, amigos pelo prazer se unem porque são agradáveis um ao outro. Então, que espécies de bem são a utilidade e o prazer que estas formas de amizade tem em vista? Não é o bem no sentido da



virtude, pois este só é possível como fim em si mesmo. O bem ao qual se referem o útil e o prazer é relativo ao particular. Nos dois casos, parecer haver a presença de condições necessárias para que a amizade se configure, todavia, devido ao fato de, nestes casos, os amigos não possuírem valor por si mesmos, mas por um terceiro motivo (utilidade, ou prazer), parece ocorrer a exclusão da benevolência; ou seja, aparentemente estas formas de amizade não possuem os elementos suficientes para que se constituam em casos genuínos de amizade.

## 5 Benevolência

Para que haja um caso de amizade genuína, como se havia afirmado anteriormente, é necessária a presença de benevolência: “não é possível que duas pessoas sejam amigas se antes não sentiram benevolência uma para com a outra” (1167a 8). Além disso, as relações por utilidade e por prazer parecem não cumprir o requisito da benevolência, pois a benevolência é condição necessária à amizade, contudo “não se trata aqui, porém, da amizade baseada na utilidade nem da que tem por objeto o prazer, pois tampouco a benevolência surge em tais condições” (1167a 12).

É problemática a afirmação de que existem tipos de amizade sem a benevolência, pois, uma associação sem benevolência não corresponde ao que antes foi descrito como amizade: “um homem não é amigo de outro se o estima apenas por causa de algum proveito que possa tirar dele” (1167a 18). Isto posto, ou a definição da associação nesses casos não poderia ser chamada de “amizade”, ou aquilo que se entendeu por amizade foi um equívoco, ou o conceito de amizade é homônimo.

A benevolência ocorre quando duas pessoas desejam o bem uma à outra pelo que são, por seu caráter. É um querer o bem ao outro pelo outro. Essa característica parece ausente, tanto na amizade por prazer quanto na amizade por utilidade. Quanto às

formas de amizade por utilidade ou prazer, Aristóteles ressalta alguns problemas:

Os que se amam por causa de sua utilidade não se amam por si mesmos, mas em virtude de algum bem que recebem um do outro. Idêntica coisa se pode dizer dos que se amam por causa do prazer. [...]. Logo, os que amam por causa da utilidade, amam pelo que é bom para eles mesmos, e os que amam por causa do prazer, amam em virtude do que é agradável a eles [...]. De forma que essas amizades são apenas acidentais, pois a pessoa amada não é amada por ser o homem que é, mas porque proporciona algum bem ou prazer (*EN* 1156a 10-20).

Visto que a afeição pelo outro em sua existência própria é uma condição necessária, embora não suficiente, para que se configure a amizade, as amizades por utilidade ou prazer são, notadamente, amizades apenas no sentido acidental do termo. Ou seja, a amizade que se configura exclusivamente com foco na utilidade ou no prazer, nesse sentido, não poderia ser chamada assim, visto que, tomados isoladamente, esses termos não fornecem uma caracterização suficiente de algum tipo de relação amigável entre as pessoas. Por outro lado, nada impede que tais termos, após configurada a relação de amizade, indiquem consequências da amizade plena, visto que acidental é aquilo que tanto pode ser quanto não ser. Consequentemente, quem denomina ‘amizade’ a aproximação entre pessoas por interesse na utilidade ou no prazer, incorre no erro de tomar por causa aquilo que pode ser apenas um efeito. Além disto, estes tipos de ‘amizade’ seriam problemáticos, por acabarem facilmente, pois a causa motivadora da amizade não é o amigo em si mesmo; assim, ao findar os frutos de interesse, findaria a própria relação de amizade.

A amizade legítima e perfeita parece ser, segundo Aristóteles na *EN*, apenas aquela relação que ocorre entre virtuosos (VIII 1156b 5-10). Em VIII 1156a 10-15, lê-se que somente os que se amam em razão da virtude querem o bem do outro no interesse deles mesmos. Por outro lado, nas amizades pelo prazer e pela

utilidade, o objeto de amor não é o amigo e sim o prazer ou a utilidade que eles produzem.

É possível chamar uma relação de ‘amizade’, diante da não existência da benevolência? O texto Aristotélico dá margem a dúvidas, principalmente por apresentar diferenças e aproximações que, ora distinguem tipos de amizade, ora definem a amizade como legítima apenas em um sentido.

A amizade entre os bons, e só ela, também é invulnerável à calúnia, pois não damos ouvidos facilmente às palavras de qualquer um a respeito de um homem que durante muito tempo submetemos à prova; e é entre os bons que são encontradas a confiança, o sentimento expresso pelas palavras “ele nunca me faria uma deslealdade”, e todas as outras coisas que se requerem numa verdadeira amizade. Nas outras espécies de amizade, porém, nada impede que tais males venham a manifestar-se (*EN* 1157a 20-25).

A partir do exposto até então, pode-se afirmar que existem dois tipos de amizade: a genuína e a que assim é chamada acidentalmente. Na amizade dita acidental, devido ao possível caráter vicioso dos que se dizem amigos, injustiças são sempre possíveis implicando em: ausência de benevolência, desconsideração a respeito do caráter, prazer condicionado à obtenção de vantagens, fácil rompimento da relação, desconfiança e possíveis injustiças. Em vista disso, a amizade plena não seria possível entre pessoas de caráter vicioso.

A amizade legítima seria possível apenas entre homens de bem, pois somente entre esses há: benevolência, apreço pelo caráter do outro, prazer entre amigos (independente da obtenção de vantagens), confiança mútua, afeição recíproca, justiça e permanência prolongada no tempo. Se esta definição compreende a noção aristotélica de amizade genuína, então só há um caso autêntico de amizade mediante o cumprimento tais critérios. Incluem-se aqui a permanência do tempo, pois isto está expresso,

entre outros trechos, em *EN 1157b-20*: “Nada é mais característico dos amigos do que o convívio”.

## 6 Duração

A característica de longa duração no tempo, presente na amizade pelo caráter, parece ser importante pois, aliada à benevolência é uma das principais distinções entre amizade no sentido accidental e amizade legítima. Nesse sentido, é importante destacar que Aristóteles vincula a característica de permanência no tempo à raridade e a possibilidade da amizade genuína.

A amizade accidental poderia, com o decorrer do tempo, tornar-se uma amizade genuína. Mas, para tanto, ter-se-ia de aceitar que a amizade pode surgir a partir da utilidade ou do prazer e posteriormente adquirir a marca da benevolência. Entretanto, isso não parece um problema se considerarmos o papel da temporalidade na aquisição do hábito virtuoso que seria um caso semelhante, pois até que o caráter se forme o sujeito não pode ser considerado virtuoso no sentido pleno, mas isso não significa que ele não pratique ações corretas e/ou não possa se tornar virtuoso.

Segundo Aristóteles amizade legítima se diferencia da accidental, não só por seus aspectos peculiares mas também segundo a sua constância: “Essa espécie de amizade, pois, é perfeita tanto no que se refere à duração como a outros respeito, e nela cada um recebe de cada um a todos os respeito o mesmo que dá ou algo de semelhante; e é exatamente isso o que deve acontecer entre amigos” (*EN 1156b 33-35*).

A amizade accidental, conforme a citação acima, poderia ser o início da amizade plena se com a intimidade surgir a afeição pela maneira de ser de cada envolvido, e receberia de antemão a nomenclatura devido as semelhanças em relação a legítima, visto que esta aceita o prazer e a utilidade. Além de benevolência, utilidade e prazer a amizade legítima só é possível entre pessoas

que possuem a mesma disposição de caráter e convivem durante tempo suficiente para que haja confiança mútua. Além disso, assim como homens de caráter virtuoso são raros, a amizade legítima também o é.

## 7 Semelhanças e diferenças

O que une uma relação por prazer e por utilidade à relação de amizade entre virtuosos é a semelhança que há entre elas:

Com efeito, os homens aplicam o nome de amigos mesmo àquele cujo motivo é a utilidade [...] e também aos que se amam com vistas no prazer [...]. Portanto, nós também deveríamos chamar amigos a tais pessoas e dizer e dizer que existem diversas espécies de amizade – primeiro, e no sentido próprio, a dos homens bons enquanto bons, e por analogia as outras espécies; pois é em virtude de algo bom e algo semelhante ao que é encontrado na verdadeira amizade que eles são amigos, já que até o agradável é bom para os que amam o prazer. Dividindo-se pois, a amizade nessas espécies, os maus serão amigos com vistas na utilidade ou no prazer, e a esse respeito se assemelharão um ao outro; mas os bons serão amigos por eles mesmos, isto é, em razão de sua bondade. Esses, pois, são amigos no sentido absoluto do termo, e os outros o são acidentalmente e por uma semelhança com os primeiros (*EN 1157a 25-1157b 5*).

A amizade acidental pode ser assim compreendida apenas em comparação a amizade legítima, sendo marcante a diferença entre as duas. A amizade dita acidental seria distinta principalmente por nomear relações entre pessoas desiguais, por não possuir a benevolência desde o princípio da relação e por tender a durar pouco tempo. A amizade legítima, se distingue especialmente por que se refere a relação de longa duração entre pessoas que possuem igualdade entre si e benevolência, característica possível apenas entre virtuosos.

[...] essas amizades [por prazer e utilidade] não apenas são menos verdadeiras como menos permanentes. Mas é por sua semelhança e dessemelhança em relação à mesma coisa que as consideramos ou não consideramos amizade. É por sua semelhança com a amizade da virtude que parecem ser amizades (pois uma delas envolve prazer e a outra utilidade, e estas características pertencem também à amizade dos virtuosos); e é por ser permanente e invulnerável à calúnia a amizade dos virtuosos, enquanto estas mudam rapidamente (além de diferirem em muitos respeitos da primeira), que parecem não ser amizades – isto é, em razão de sua dessemelhança com amizade dos virtuosos (*EN* 1158b 4-11).

Ora, o que parece é que a amizade por prazer e por utilidade são ditas amizade por uma relação de semelhança com a amizade segundo a virtude. Os homens bons são também agradáveis e úteis para com os seus amigos. Assim, esta amizade é superior porque é simultaneamente virtuosa, agradável e útil: “A amizade que visa ao prazer tem certa semelhança com esta espécie [amizade pela virtude], porquanto as pessoas boas são de fato agradáveis umas às outras. O mesmo se pode dizer da amizade que busca a utilidade, pois os bons também são úteis uns aos outros” (*EN* 1156b 35).

O termo ‘amizade’ não é homônimo, visto que sua significação é realizada por semelhança e não designa relações totalmente diversas. A diferença nos graus de reciprocidade reforça que a distinção entre as duas formas de amizade se refere, em grande medida a uma diferença de intensidade e durabilidade. Sendo assim, não parece o caso de uma homonímia, pois caso fosse assim, a amizade denominaria duas situações completamente distintas.

No decorrer da *EN*, a ideia de que existem tipos de amizade é reforçada e poderia dar margens a novas considerações quando em vez de duas formas gerais, Aristóteles indica três tipos de amizade:

Existem três espécies de amizade, como dissemos no começo de nossa investigação, e com respeito a cada uma delas, alguns são amigos em termos de igualdade outros em virtude de uma

superioridade (pois não só homens igualmente bons podem tornar-se amigos, mas um homem melhor pode fazer amizade com outro pior, e também nas amizades que se baseiam no prazer ou na utilidade os amigos podem ser iguais ou desiguais quanto aos benefícios que conferem). Assim sendo, os iguais devem ser amigos numa base de igualdade quanto ao amor e a todos os outros respetos, ao passo que os desiguais devem beneficiar-se proporcionalmente à sua superioridade ou inferioridade (*EN* 1162a 34-1162b 5).

Em um primeiro momento pareceu razoável diferenciar a “amizade genuína” da “amizade acidental” e em um segundo momento, o filósofo indica que poderiam ser marcadas como no início da obra pelas diferentes motivações, a benevolência, a utilidade e o prazer, acrescentando que a desigualdade nas duas últimas, precisa ser regulada por princípios de proporção.

A necessidade recorrente de se estabelecer o equilíbrio entre os desiguais através da proporcionalidade é novamente citada no decorrer da *EN*: “Em todas as amizades entre dessemelhantes é, como dissemos, a proporção que iguala as partes e preserva a amizade” (1163b 31). Em uma tentativa de interpretação poder-se-ia alegar que essa forma de amizade seria possível pois sua motivação, a utilidade ou o prazer, é característica da amizade plena e conduz à convivência; esta convivência por sua vez pode gerar a afeição e a benevolência elevando a amizade acidental a níveis mais próximos da amizade legítima.

Logo é possível falar em três tipos de amizade se a delimitação do conceito tiver como ponto de partida os motivos que levaram a tal associação, e em dois modos no que tange a diferença geral entre acidental e legítima. Não obstante, Aristóteles enfatiza que a amizade do tipo acidental não pode ser conforme a virtude, visto que a associação entre viciosos leva à perversidade, entre outros problemas, enquanto a amizade entre os virtuosos é excelente e torna-os ainda melhores.

## Conclusão

Neste texto investigou-se o conceito de amizade na *EN* partindo da constatação aristotélica de que existem relações diferentes entre as pessoas chamadas comumente pelo nome de amizade. As proposições adotadas conduzem à crença de que ou bem existe mais de uma forma de amizade, ou certas relações são assim denominadas imprecisamente na linguagem ordinária e existe apenas um tipo de amizade. Além disso, procurou-se entender o que significa dar a definição de algo e se seria possível denominar coisas diferentes com um mesmo nome, sem que houvesse um traço comum essencial a todas elas.

Esses apontamentos sugerem que a investigação a respeito da amizade na *EN*, conduzem ao esclarecimento do significado de amizade, considerando tanto o que as pessoas costumam dizer a respeito, quanto o comportamento das pessoas em suas relações particulares. Nesse contexto, a reflexão sobre a amizade, auxilia a compreender em que sentido se associar a outras pessoas, conduz a virtude ou ao vício, devido ao papel da amizade na união entre pessoas, e até entre comunidades. Este artigo apresenta um esboço da estrutura argumentativa acerca de um conceito e sua significação, seguindo a proposta da *EN*. Buscou-se nesse ínterim verificar contrapontos bem como meio termo entre eles, na tentativa de formular uma resolução para a problemática apontada.

Conforme Aristóteles, é importante investigar as ações e como praticá-las pois elas influenciam na disposição de caráter sendo a virtude necessária à felicidade. Ora, a amizade ou é uma virtude ou implica virtude (1155a1), além disso, um homem feliz necessita de amigos (1169b 22). Considerando o paradigma no qual Aristóteles estava inserido e o pressuposto inerente a sua compreensão de sabedoria prática, pode-se dizer que o conhecimento derivado dos argumentos apresentados no livro VIII e parte do livro IX, são de extrema importância para o estudo da ética, inclusive na atualidade.



A importância da tarefa que se buscou realizar é dupla pois contribui tanto para a compreensão da relação entre caráter e ação, como para a apreensão de um método de consideração da linguagem. É notável que o filósofo apresenta no decorrer de sua obra um método de pesquisa acerca dos usos da linguagem e de como examinar um termo a partir de opiniões reputadas. Nesse sentido, o conceito de ‘amizade’ foi um exemplo que expressa a possibilidade de significação por semelhança. Essa formulação imprime na *EN* um traço não idealista. Tal sentido foi exposto e contribui para reforçar o caráter prático da ética associado a uma pesquisa sobre a vida humana em sua complexidade, pois, quando Aristóteles reflete acerca da ética e dos conceitos relacionados a ela, como a amizade, possui sempre como “pano de fundo”, a organização política da sociedade e o modo como as pessoas, em geral, entendem a natureza da ética.

## Referências

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Coleção Pensadores. Abril cultural, 1974.
- \_\_\_\_\_. *Órganon: Categorias, da interpretação, analíticos anteriores, analíticos posteriores, tópicos, refutações sofisticadas*. São Paulo: EDIPRO, 2005.
- COOPER, J. Aristotle on the Forms of Friendship. *Review of Metaphysics*, n. 4, v. 30, p. 619–48, 1977.
- IRWIN, T. Introduction, Glossary and Notes. In: ARISTÓTELES. *Nicomachean Ethics*. Translated by T. Irwin. Cambridge: Hackett Publishing Co., 1999.
- PAKALUK, M. Friendship. In: ANAGNOSTOPOULOS, G. (ed.). *Blackwell Companion to Aristotle*. Oxford: Wiley-Blackwell, 2009.
- ZINGANO, M. *Aristóteles: tratado da virtude moral; Ethica Nicomachea I 13- III 8*. São Paulo: Odysseus Editora, 2008.
- ZINGANO, M. The conceptual unity of friendship in the Eudemian and the Nicomachean Ethics. *Apeiron*, n. 2, v. 48, p. 195–219, 2015.



## **Patrimônio natural e cultural: breves considerações sobre a tutela do Estado**

*Margarete Panerai Araujo*<sup>1</sup>

*Judite Sanson de Bem*<sup>2</sup>

*Moisés Waismann*<sup>3</sup>

### **1. Introdução**

A descrição da tutela na legislação tanto na área ambiental quanto cultural está proposta na Constituição Federal de 1988, e nas diferentes leis que regulamentam os setores envolvidos no âmbito da cultura e do desenvolvimento ambiental. Tais entrelaçamentos só aparecem a partir da década de 1990, quando os patrimônios culturais e naturais passaram a serem considerados como variáveis relevantes para o desenvolvimento de uma região.

Esse estudo se justifica por refletir uma temática relevante tanto nacional quanto internacionalmente e por trazer à tona a

---

<sup>1</sup> Pós Doutora em Administração Pública e de Empresas em Políticas e Estratégias pela FGV/EBAPE/RJ (2013); e Pós Doutora em Comunicação Social, Cidadania e Região pelas Cátedras UNESCO e Gestão de Cidades na UMESP (2010); Doutorado em Comunicação Social pela PUCRS (2004); É professora e pesquisadora da linha de pesquisa em Memória e Gestão Cultural, vinculada ao Programa em Memória Social e Bens Culturais UNILASALLE. E-mail: mpanerai@terra.com.br.

<sup>2</sup> Pós Doutora em Economia da Cultura pela UFRGS (2014), Doutorado em História Ibero Americana PUCRS (2001); Coordenadora do Curso de Ciências Econômicas e professora e pesquisadora da linha de pesquisa em Memória e Gestão Cultural vinculada ao Programa em Memória Social e Bens Culturais UNILASALLE. E-mail: jsanson@terra.com.br.

<sup>3</sup> Doutor em Educação pela UNISINOS (2013). Professor e pesquisador da linha de pesquisa em Memória e Gestão Cultural vinculada ao Programa em Memória Social e Bens Culturais UNILASALLE. E-mail: moises.waismann@gmail.com.

delimitação conceitual para proteger o ambiente, a cultura e o patrimônio brasileiro. Nesse sentido, questiona-se como a tutela do Estado procede no que se refere ao patrimônio ambiental e cultural? O objetivo geral, desse capítulo, portanto é desenvolver uma reflexão, ainda que de forma parcial, sobre as conceituações de patrimônio natural e cultural e a importância do Estado na tutela destes. Metodologicamente este estudo está enquadrado como uma pesquisa descritiva e qualitativa, através do uso de técnicas bibliográficas de consulta. Esse capítulo está dividido nessa introdução, uma breve revisão conceitual e, posteriormente, uma discussão do estudo de caso do estado do Rio Grande do Sul. Finalizando com a conclusão e as referências

## **2. Referencial teórico**

### **2.1 Tutela dos bens culturais e ambientais**

Os temas relacionados à cultura abrangem diversos conceitos e interpretações. Segundo Guedes e Maio (2015) o bem cultural atende aos diferentes campos da ciência e seu conceito, segundo Ferreira (2013, p. 247) envolve “um bem, material ou não, significativo como produto e testemunho de tradição artística e histórica, ou como manifestação da dinâmica cultural de um povo ou de uma região”. Contempla ainda “as obras arquitetônicas, ou plásticas, ou literárias, ou musicais, conjuntos urbanos, sítios arqueológicos, manifestações folclóricas, etc.” (FERREIRA, 2013, p. 247). Nesse sentido, Guedes e Maio (2015) alertaram que as convenções internacionais já determinaram terminologias de um bem protegido, como Carsalade (2015) destacou:

Na verdade, qualquer bem produzido pela cultura é, tecnicamente, um bem cultural, mas o termo, pela prática, acabou se aplicando mais àqueles bens culturais escolhidos para preservação – já que não se pode e nem se deve preservar todos os bens culturais –, fazendo com que, no jargão patrimonial – e por força de convenções

internacionais –, a locução bem cultural queira se referir ao bem cultural protegido (CARSALADE, 2015, p. 14).

O Estado atualmente assumiu as funções de regular e proteger objetos relacionados às artes, à ciência, à educação, à história, bibliotecas, coleções, etc. Com essa responsabilidade o Estado também garante a acessibilidade de fontes da cultura através dos inventários, registros, vigilância tombamento e desapropriação. Mas, convém lembrar que, a Declaração de Bruxelas (2015) historicamente, assinado em 17 de março de 1948 já estabelecia as condutas para os bens culturais expressos em monumentos históricos ou mesmo instituições dedicadas às artes, à religião, à ciência, em conjunto com bens de outros ramos do conhecimento, e aos serviços humanitários. Assim, para tratar da temática a Convenção de Haia (1980) adotada em 1954 pela Conferência sobre a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado entrou em vigor na ordem internacional e já estabelecia:

Artigo 1.º Definição de bens culturais. Para fins da presente Convenção são considerados como bens culturais, qualquer que seja a sua origem ou o seu proprietário: a) Os bens, móveis ou imóveis, que apresentem uma grande importância para o patrimônio cultural dos povos, tais como os monumentos de arquitetura, de arte ou de história, religiosos ou laicos, ou sítios arqueológicos, os conjuntos de construções que apresentem um interesse histórico ou artístico, as obras de arte, os manuscritos, livros e outros objetos de interesse artístico, histórico ou arqueológico, assim como as coleções científicas e as importantes coleções de livros, de arquivos ou de reprodução dos bens acima definidos; b) Os edifícios cujo objetivo principal e efetivo seja de conservar ou de expor os bens culturais móveis definidos na alínea (a), como são os museus, as grandes bibliotecas, os depósitos de arquivos e ainda os refúgios destinados a abrigar os bens culturais móveis definidos na alínea (a) em caso de conflito armado; c) Os centros que compreendam um número considerável de bens culturais que são definidos nas alíneas (a) e (b), os chamados “centros monumentais” (CONVENÇÃO DE HAIA, 1980, s.p.).

Também as convenções em Genebra, relacionadas à guerra, convergiram com a Convenção de Haia (1980) e, assim, outras restrições aos meios e métodos danosos de combate aos territórios invadidos pelos beligerantes, ofereceram os primeiros passos para o que veio a ser chamado mais tarde de “bem cultural protegido”. Nesse sentido, essas Convenções Internacionais garantiram que os bens culturais sejam protegidos e sua representatividade seja preservada à sociedade, no sentido de estabelecer medidas e de adotá-las para proibir e impedir a importação e a exportação além da transferência ilícita das propriedades de bens culturais.

A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), definiu o patrimônio cultural de abrangência mundial como imprescindível à existência humana:

O patrimônio é o legado que recebemos do passado, vivemos no presente e transmitimos às futuras gerações. Nosso patrimônio cultural e natural é fonte insubstituível de vida e inspiração, nossa pedra de toque, nosso ponto de referência, nossa identidade. O que faz com que o conceito de Patrimônio Mundial seja excepcional é sua aplicação universal. Os sítios do Patrimônio Mundial pertencem a todos os povos do mundo, independentemente do território em que estejam localizados. Os países reconhecem que os sítios localizados em seu território nacional e inscritos na Lista do Patrimônio Mundial, sem prejuízo da soberania ou da propriedade nacionais, constituem um patrimônio universal "com cuja proteção à comunidade internacional inteira tem o dever de cooperar". Todos os países possuem sítios de interesse local ou nacional que constituem verdadeiros motivos de orgulho nacional e a Convenção os estimula a identificar e proteger seu patrimônio, esteja ou não incluído na Lista do Patrimônio Mundial (UNESCO, 2018, s.p.).

Para a UNESCO (2018, s.p.) “[...] o patrimônio cultural é de fundamental importância para a memória, a identidade e a criatividade dos povos e a riqueza das culturas [...]” e está dividido em Patrimônio Cultural Mundial composto por monumentos, grupos de edifícios ou sítios que tenham um excepcional e

universal valor histórico, estético, arqueológico, científico, etnológico ou antropológico e, pelo Patrimônio Natural Mundial através das formações físicas, biológicas e geológicas excepcionais, habitats de espécies animais e vegetais ameaçadas e áreas que tenham valor científico, de conservação ou estético excepcional e universal expresso, desde 2003, na Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), em sua 32<sup>a</sup> sessão, realizada em Paris. Este é um desdobramento sobre a noção de patrimônio cultural e ambiental onde a entidade reflete as ideias de valores universais para a humanidade, buscando colaboração junto a diferentes países que ratificaram e se tornaram parte de uma comunidade internacional que tem como missão comum identificar e salvaguardar os sítios do Patrimônio Cultural e Natural mais significativos do mundo (UNESCO, 2018,s.p.).

Segundo Prado (2013) o termo “tombar”, originário da Idade Média, pode ser de origem administrativa, tendo sua finalização no Livro do Tombo, através de uma decisão do juiz de reconhecimento de patrimônio cultural o qual concebe a proteção ao bem.

No Brasil a grande maioria dos estudos jurídicos sobre patrimônio cultural é efetuada pelo Direito Ambiental, segundo Pragmacio (2014). Nesse sentido, os ditames culturais giram em torno do que a constituição permite e faculta.

Mas, nessa perspectiva quem tem a competência de legislar e preservar o patrimônio cultural? Todos os entes têm competência de criar leis sobre o patrimônio cultural e competência de preservar. Ou seja, segundo Pragmácio (2014) todos além dos municípios têm competências de criar leis para o patrimônio público, conforme o artigo 30 da constituição Federal de 1988. O autor ainda destaca que o Sistema Nacional de Patrimônio Cultural (SNPC) é um subsistema do Sistema Nacional de Cultura (SNC), órgão com a competência administrativa comum, conforme o art. 23 da CF/88 , de criar as regras de compartilhamento desta competência.

Assim, a Constituição Federal de 1988 / ANC - Assembleia Nacional Constituinte, no seu Art. 216, estabeleceu que constituíssem o 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 (CF/1988).

Assim, o Sistema Nacional de Cultura, que foi organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, instituiu um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais. E ele se fundamenta na Política Nacional de Cultura e nas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura, e rege-se pelos seguintes princípios que são:



I - diversidade das expressões culturais; II - universalização do acesso aos bens e serviços culturais; III - fomento à produção, difusão e circulação de conhecimento e bens culturais; IV - cooperação entre os entes federados, os agentes públicos e privados atuantes na área cultural; V - integração e interação na execução das políticas, programas, projetos e ações desenvolvidas; VI - complementaridade nos papéis dos agentes culturais; VII - transversalidade das políticas culturais; VIII - autonomia dos entes federados e das instituições da sociedade civil; IX - transparência e compartilhamento das informações; X - democratização dos processos decisórios com participação e controle social; XI - descentralização articulada e pactuada da gestão, dos recursos e das ações; XII - ampliação progressiva dos recursos contidos nos orçamentos públicos para a cultura (PNC, EMENDA CONSTITUCIONAL N° 71 DE 2012)

Nessa discussão teórica é possível estabelecer que os estudos jurídicos, aliados às políticas públicas, devem garantir o direito e acesso à cultura e a expressão bem cultural, ou bem protegido.

## **2.2 Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN)**

Vinculado ao patrimônio o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), conforme o Decreto-lei n° 25 de 1937 legisla sobre os fatos memoráveis da história com valores etnográfico, bibliográfico ou artístico, envolvendo monumentos naturais, os sítios e as paisagens, além das práticas de preservação conforme Anastassakis (2007). Ou seja, legisla sobre o Patrimônio natural e cultural.

O chamado Patrimônio Ambiental é um bem ou conjunto de bens naturais ou seminaturais que, dado seu valor em termos de biodiversidade, econômicos, paisagísticos, históricos ou culturais, merece ser protegido pela sociedade. Segundo Queiroz (2005) a melhor alternativa em termos de biodiversidade de gestão e manejo de unidades de conservação de uso sustentado, e que nos

últimos quinze anos vêm se destacando no país e que são conhecidos como modelos de conservação da biodiversidade em unidades de conservação de uso sustentado.

Em 2000 houve a expansão do marco legal, que incluiu no Sistema Nacional de Unidades de Conservação essa nova categoria de “Reserva de Desenvolvimento Sustentável”. Este modelo permitiu, além do reconhecimento, uma solução viável para locais com populações tradicionais e necessidades de conservação da biodiversidade. Essas unidades de conservação são espaços territoriais com sua biodiversidade, seus respectivos recursos ambientais, suas águas jurisdicionais etc. e que conforme Queiroz (2005) é legalmente instituído pelo poder público, e operam sob-regime especial de administração, com garantias adequadas de proteção e de manejo. Regulamentadas pelo Sistema Nacional de Unidade de Conservação (SNUC – Lei Nº 9.985) os espaços territoriais tem características de unidades de proteção integral e as de uso sustentado.

O responsável pelo regramento dessa tutela do Patrimônio ambiental natural e cultural, conforme já apresentado anteriormente é o IPHAN. No entanto a UNESCO colabora, pois,

[...] desenvolve ações junto a diversos parceiros, tanto da esfera governamental quanto não governamental com o objetivo de implementar uma gestão coordenada dos diversos Sítios brasileiros. Desta forma, integra responsabilidades e ações nos níveis nacional, estadual e municipal, o que contribui para a conservação da biodiversidade nos Sítios do Patrimônio Mundial Natural do Brasil (UNESCO, 2014, s.p.).

Os sítios que hoje fazem parte do Patrimônio Mundial Natural no Brasil desde 1977, conforme a Convenção dos Sítios do Patrimônio da Humanidade são:

- ✓ Parque Nacional do Iguaçu
- ✓ Mata Atlântica: Reservas do Sudeste
- ✓ Costa do Descobrimento: Reservas da Mata Atlântica
- ✓ Áreas de Proteção do Cerrado

- ✓ Área de Conservação do Pantanal
- ✓ Complexo de Conservação da Amazônia Central: Parque Nacional do Jaú
- ✓ Ilhas Atlânticas Brasileiras: Fernando de Noronha e Atol das Rocas

O objetivo da criação dos Sítios do Patrimônio Mundial Natural são, basicamente, o de proteger áreas consideradas excepcionais do ponto de vista da diversidade biológica e da paisagem. Neles estão inclusos a proteção ao ambiente, à diversidade cultural e às populações tradicionais. Os Sítios, em última instância, são considerados uma forma de proteção à natureza à medida que estabelecem regras ao seu manuseio e uma provável fonte de geração de renda e emprego, quando utilizados ao desempenho de atividades que utilizam seus recursos como insumos ou destino final, como, por exemplo, o artesanato, o design, as bijuterias, os artefatos e moveis diversos ou ainda o ecoturismo mediante atividades na área do "turismo responsável".

Com vistas à universalização do acesso à cultura, por parte da sociedade, a Política Nacional de Cultura também apresenta os oito Sítios do Patrimônio Culturais reconhecidos junto à UNESCO:

- ✓ 1980 - A Cidade Histórica de Ouro Preto, Minas Gerais.
- ✓ 1982 - O Centro Histórico de Olinda, Pernambuco.
- ✓ 1983 - As Missões Jesuíticas Guarani, Ruínas de São Miguel das Missões, Rio Grande de Sul e Argentina.
- ✓ 1985 - O Centro Histórico de Salvador, Bahia.
- ✓ 1985 - O Santuário do Senhor Bom Jesus de Matosinhos, em Congonhas do Campo, Minas Gerais.
- ✓ 1987 - O Plano Piloto de Brasília, Distrito Federal.
- ✓ 1991 - O Parque Nacional Serra da Capivara, em São Raimundo Nonato, Piauí.
- ✓ 1997 - O Centro Histórico de São Luís do Maranhão.
- ✓ 1999 - Centro Histórico da Cidade de Diamantina, Minas Gerais.
- ✓ 2001 - Centro Histórico da Cidade de Goiás.
- ✓ 2010 - Praça de São Francisco, na cidade de São Cristóvão, Sergipe.
- ✓ 2012 - Rio de Janeiro, paisagens cariocas entre a montanha e o mar.
- ✓ 2016 - Conjunto Moderno da Pampulha.
- ✓ 2017 - Sítio Arqueológico Cais do Valongo.

No Rio Grande do Sul, as Missões Jesuíticas Guaranis representam o único Sítio do Patrimônio Cultural reconhecido junto à UNESCO.

### **3. Algumas considerações sobre as Ruínas de São Miguel das Missões no Rio Grande do Sul**

Declarado Patrimônio Mundial pelo UNESCO, em 1983, o sítio, Ruínas de São Miguel das Missões (Figura 1, 2, 3), juntamente com as ruínas no lado argentino de San Ignacio Miní, Santa Ana, Nossa Senhora de Loreto e Santa María Mayor, é um local visitado por turistas de todo o mundo. Sua construção é datada do século XVIII e faz parte do roteiro internacional Iguassu-Misiones. Com grande importância na cultura gaúcha a coleção de esculturas sacras dos Sete Povos, compõem parte do acervo.

Figura 1. Ruínas de São Miguel das Missões



Fonte: Portal das Missões, 2018.

Figura 2: Ruínas de São Miguel das Missões



Fonte: Portal das Missões, 2018.

Figura 3. Ruínas de São Miguel das Missões



Fonte: Portal das Missões, 2018.

Entre as atrações do local é possível visitar de acordo com o Portal das Missões (2018):

- ✓ O Sino no Museu das Missões, foi feito na Redução de São João Batista, estava na torre da Igreja de São Miguel Arcanjo além do Colégio e Oficinas.
- ✓ Cemitério: Os Guaranis Carregaram Seus Mortos da Batalha de Caiboaté Cemitério dos índios.
- ✓ Casa das Mulheres ou Cotyguazú, Hospital, Azilo e Albergue.

- ✓ Casas: As casas dos índios localizavam-se ao redor da praça, possuíam seus alpendres e avarandados.
- ✓ Tambo: Localizada ao lado das oficinas, tinha a finalidade de hospedar viajantes de outras reduções.

O exemplo dessas ruínas reúne os registros históricos que identificaram os europeus e a presença dos índios nos traços das esculturas e a UNESCO.

Podemos nos questionar sobre quais motivos pelos quais o Estado deve tutelar este sítio, assim como outros? Primeiramente porque eles representam uma parte de nossa cultura, um passado distante, mas que não pode mais ser reconstruído ou reconstituído; em segundo lugar porque a Cultura é um direito do Cidadão e um dever do estado, de acordo com a Constituição Federal de 1988; terceiro lugar porque a iniciativa privada pode não ter interesse em manter ou conservar um bem cultural que não lhe renda lucros, logo o custo/benefício é do Estado e, finalmente, a cultura é um bem público e em alguns casos semi-público, por definição.

#### **4. Considerações finais**

Neste estudo foi apresentado que a tutela do Estado, junto ao patrimônio ambiental e cultural, tem por objetivo geral, desenvolver uma reflexão, ainda que de forma parcial, sobre as funções do estado bem como as conceituações de patrimônio natural e cultural.

Com uma metodologia descritiva e qualitativa de consulta foi possível concluir sobre os seguintes itens:

- 1) As convenções internacionais já determinaram terminologias e a locução de um bem cultural se refere a um bem cultural protegido.
- 2) O Estado, sobretudo a partir dos anos de 1990, assumiu as funções de regular e proteger, bem como, garantir a acessibilidade de fontes da cultura.
- 3) No Brasil os estudos jurídicos destacam que a legislação do patrimônio cultural é efetuada com base no Direito Ambiental.

Através da Constituição Federal de 1988 se estabeleceram os entes federativos União, Estados, Distrito Federal e Municípios como responsáveis.

- 4) O Sistema Nacional de Cultura (SNC) tem o objetivo de promover esse desenvolvimento humano, social e econômico e se fundamenta na Política Nacional de Cultura e nas diretrizes, estabelecidas no Plano Nacional de Cultura.
- 5) O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) tem a função de legislar sobre o Patrimônio natural e cultural no Brasil.
- 6) O sítio das Ruínas de São Miguel, patrimônio localizado no Estado do Rio do Sul deve ser preservado através de instrumentos normativos pois é função do Estado a proteção do patrimônio material natural e cultural.

Conforme a UNESCO (2014) é necessário reconhecer os avanços da globalização e das transformações sociais atuais, sendo necessário criar condições para evitar-se a destruição do patrimônio natural e cultural.

É necessária a elaboração de instrumentos que sejam normativos para essa proteção. Assim, cabe ao Estado e à população se empenhar e assegurar esse reconhecimento, o respeito e a valorização do patrimônio natural e cultural, seja material ou imaterial da sociedade, mediante programas educativos, de conscientização e de disseminação de informações, capacitação específica no interior das comunidades; atividades de fortalecimento em matéria de salvaguarda do patrimônio cultural imaterial, e especialmente de gestão e de pesquisa científica; e meios não formais de transmissão de conhecimento; manutenção de informações para o público sobre as ameaças que pesam sobre esses patrimônios e das atividades realizadas em cumprimento da presente Convenção; promover a educação para a proteção dos espaços naturais e lugares de memória, cuja existência é indispensável para que o patrimônio cultural imaterial possa se expressa do patrimônio cultural, em particular a Convenção para a Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural de 1972.

## Referências

- ANASTASSAKIS, Zoy. Dentro e fora da política oficial de preservação do patrimônio cultural no Brasil: Aloísio Magalhães e o Centro Nacional de Referência Cultural. 2007. **Dissertação** (Mestrado em Antropologia Social) – Museu Nacional da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.
- \_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Deloo25.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Deloo25.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2018.
- \_\_\_\_\_. Ministério da Cultura. Cultura e dignidade do povo brasileiro. Brasília: **Ministério da Cultura**, 2015. <[http://www.cultura.gov.br/noticias-destaques/-/asset\\_publisher/OiKX3xIR9iTn/content/cultura-e-dignidade-do-povo-brasileiro/10883](http://www.cultura.gov.br/noticias-destaques/-/asset_publisher/OiKX3xIR9iTn/content/cultura-e-dignidade-do-povo-brasileiro/10883)>. Acesso em: 20 dez. 2018.
- \_\_\_\_\_. Direito cultural é um direito fundamental. Brasília: **Ministério da Cultura**, 2016. Disponível em: <[http://www.cultura.gov.br/noticias-destaques/-/asset\\_publisher/OiKX3xIR9iTn/content/direito-cultural-e-um-direito-fundamental/10883](http://www.cultura.gov.br/noticias-destaques/-/asset_publisher/OiKX3xIR9iTn/content/direito-cultural-e-um-direito-fundamental/10883)>. Acesso em: 20 dez. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Instituto do patrimônio histórico e Artístico Nacional. Patrimônio Cultural**, 2014. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/218>>. Acesso em: 20 dez. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Instituto do patrimônio histórico e Artístico Nacional. Patrimônio Cultural**, 2014b. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/276>>. Acesso em: 20 dez. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Plano Nacional de Cultura (PNC)**. Brasília: Ministério da Cultura, 2014c. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/plano-nacional-de-cultura-pnc->>. Acesso em: 20 dez. 2018.
- CARSALADE, Flávio. Bem. In: REZENDE, Maria Beatriz; GRIECO, Bettina; TEIXEIRA, Luciano; THOMPSON, Analucia (Orgs.). **Dicionário IPHAN de Patrimônio Cultural**. 1. ed. Rio de Janeiro; Brasília: IPHAN/DAF/Copedoc, 2015.



COELHO, Jose Teixeira. **Dicionário crítico de política cultural**. Cultura e imaginário. São Paulo: Iluminuras Ltda. 1997.

**Convenção de Haia**, 1980. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/convencao/haia/cms/verTexto.asp?pagina=conferenciaDireito>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

**Declaração de Bruxelas**, 2015. Disponível em: < [http://www.europarl.europa.eu/intcoop/eurolat/key\\_documents/summits\\_eu\\_alc/2\\_celac\\_eu\\_2015/declaration\\_brussels\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/intcoop/eurolat/key_documents/summits_eu_alc/2_celac_eu_2015/declaration_brussels_pt.pdf)>. Acesso em: 20 dez. 2018.

FERREIRA, A. B. H. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1988.

FERREIRA, Mateus de Moura. **Instrumento de Proteção do Patrimônio Cultural**. [s.d]. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/pos/wp-content/uploads/2013/02/E4-D-07.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

GUEDES Maria Tarcila Ferreira; MAIO, Luciana Mourão. Bem Cultural, Verbete. In **Dicionário do Patrimônio Cultural**. Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/dicionarioPatrimonioCultural/detalhes/79/bem-cultural>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **O Patrimônio**: legado do passado ao futuro. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/pt/brasil/culture/world-heritage/heritage-legacy-from-past-to-the-future/>. Acesso em: 20 dez. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO/Brasil). **Patrimônio Cultural no Brasil**. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/pt/brasil/culture/world-heritage/cultural-heritage/>. Acesso em: 20 dez. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. 20 dez. 2018.

PORTAL DAS MISSÕES. Fotos disponíveis em : <http://www.portaldasmissoes.com.br/site/view/id/406/ruinas-de-sao-miguel-arcanjo-sitio-arqueologico.html>. Acesso: 20 dez. 2018.

PRADO, Máira Lins. Tutela Jurídica do meio ambiente cultural. Caderno de Iniciação Científica. São Bernardo do Campo: Autarquia Municipal. nº 10, 2013. Disponível em: <https://revistas.direitosbc.br/index.php/CIC/article/view/108>. Acesso em 20 de dezembro de 2018.

PRAGMACIO, Mário. **Patrimônio imaterial**: fortalecendo o sistema nacional. Brasília: IPHAN, 2014. 32p. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000227771>. Acesso em: 18 dez. 2018.

QUEIROZ, Helder L. A reserva de desenvolvimento sustentável Mamirauá. **Estudos Avançados**, vol.19 no.54 São Paulo May/Aug. 2005. Disponível em: < <https://www.mamiraua.org.br/arq/Queiroz-IEA.pdf> >. Acesso em: 20 dez. 2018.

UNESCO. **Acesso à cultura no Brasil**. [s.d]. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/culture/culture-and-development/access-to-culture/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. **Patrimônio Cultural Imaterial**. [s.d]. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/culture/world-heritage/intangible-heritage/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

UNITED NATIONS EDUCATIONAL, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION (UNESCO). **Culture for Development Indicators**. Disponível em: <https://en.unesco.org/creativity/development-indicators/toolbox> . Acesso em: Acesso em: 20 dez. 2018.

ZARDO, Julia Bloomfield Gama. **Comunicação, cultura e desenvolvimento local – Conservatória (RJ), um estudo de caso**. Rio de Janeiro, Escola de Comunicação da UFRJ, 2006. Disponível em:< <http://livroso1.livrosgratis.com.br/cp021510.pdf>>.

## Cooperação como propulsora da inovação em turismo na região uva e vinho do Rio Grande do Sul, Brasil <sup>1</sup>

*Julice Salvagni* <sup>2</sup>

*Vander Valduga* <sup>3</sup>

*Cristine Hermann Nodari* <sup>4</sup>

### Introdução

Apresenta-se, por meio de uma revisão bibliográfica, uma análise histórica da Região Uva e Vinho como um arranjo turístico de inovação que se cria a partir das ações associativistas entre os produtores locais. Os principais autores que evidenciam aspectos históricos da Região Uva e Vinho (Giron, 1987, 1996, 2009; Ribeiro, 2002; Valduga, 2011), enfatizam o cooperativismo na produção vitivinícola da serra gaúcha. Além disso, estas premissas são complementadas com dados atualizados de documentos de associações ligadas ao turismo da Região Uva e Vinho (ATUASERRA, 2016; APROVALE, 2016; IBRAVIN, 2016). Por fim, estes elementos são analisados sob as teorias que tratam de alguns aspectos ligados ao associativismo (Chanial e Laville, 2009; Fischer e Tiriba, 2009) como possibilidade de inovação pelo turismo, a

---

<sup>1</sup> Artigo publicado na Revista Otra Economía (2016). Disponível em <http://revistas.unisinos.br/index.php/otraeconomia/article/view/otra.2016.1019.11/5773>.

<sup>2</sup> Doutora em Sociologia; Professora Adjunto do Departamento de Ciências Administrativas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

<sup>3</sup> Doutor em Geografia; Professor do PPG em Turismo Universidade Federal do Paraná.

<sup>4</sup> Doutora em Administração de Empresas; Professora da Universidade FEEVALE.

saber, na busca pela consolidação de uma outra economia, baseada na cooperação, que possa servir de vetor para o desenvolvimento local (Balestrin e Verschoore, 2008; Rigo, 2006; Thomazi, 2006).

A Região Uva e Vinho compreende 37 municípios vinculados à Associação de Turismo da Serra Nordeste (ATUASERRA), instância de governança do turismo regional vinculada ao Ministério do Turismo e responsável pela implementação de ações estatais na esfera do turismo regional. Trata-se de uma região matizada pela grande imigração europeia do final do Século XIX, com expressiva presença cultural da imigração italiana. Geograficamente, essa imigração ocupou a encosta do planalto do Rio Grande do Sul e deu origem a um tipo de sociedade diferente da brasileira do período, isto é, de pequena propriedade com mão-de-obra livre baseada no trabalho familiar e na policultura (Giron, 1996; Ribeiro, 2002). O sistema colonial previa a divisão das terras em léguas, que, por sua vez, eram separadas em travessões divididos em lotes médios de 24 a 30 hectares. Essa estrutura fundiária foi a matriz de ocupação territorial nas colônias referidas.

Ao longo do processo de adaptação reterritorialização e inserção capitalista regional, diversas ações organizacionais foram implementadas desde as primeiras décadas do século XX. Entre essas ações, esteve o desenvolvimento de cooperativas agrícolas, sobretudo vinícolas, fortemente amparadas pelo aparato estatal da época e muitas dessas cooperativas ainda estão ativas (Giron, 1987; 1996; Ribeiro, 2002). Esse aspecto é relevante para ressaltar a perspectiva associativista presente na região que se organiza em prol da divisão igualitária de terras no momento da chegada dos imigrantes. Ou seja, esta análise permite ver que a tentativa democrática de divisão agrária fomenta os arranjos associativos que acabam por consolidar-se na Região Uva e Vinho como marca de inovação.

Entende-se que a análise da organização das atividades locais, no sentido da apropriação das ações associativas específicas a uma região turística delimitada, podem fomentar diretrizes para

propagação do desenvolvimento local, gerando novas mudanças, ou seja, a inovação. O presente estudo não se propõe a identificar através de indicadores e índices o impacto do desenvolvimento econômico local com relação ao turismo, mas desdobrá-lo teoricamente. Desta forma, a partir dos pressupostos teóricos, esta pesquisa norteia a proposição para a construção de futuras intervenções aplicadas neste contexto.

## **1 Região Uva e Vinho: determinantes de mudança no turismo**

Desde o princípio da instalação dos imigrantes italianos, o vinho assumiu protagonismo regional como produto, tanto por influência cultural/religiosa dessa massa de imigrantes quanto pelo aporte técnico estatal no fomento à atividade, com instalação de estações experimentais de viticultura, importação de mudas de videiras e importação de técnicos para capacitação desses colonos imigrantes. Em 1885 o vinho já havia se tornado o principal produto econômico dessa região, demandando atenção estatal. A partir da formação da primeira elite urbana regional, que instalou as primeiras vinícolas privadas, os vinhos dos “colonos”, feitos de maneira artesanal passaram a sofrer importante concorrência e foi necessária a organização dos agricultores para competirem com o capital privado que se estabelecia (Valduga, 2011).

Dessa maneira, segundo Giron (1987, p. 282), foi por volta de 1910 que começou o movimento cooperativista vinícola, que acabou por elevar a produção a outra escala, chegando, em 1918, a 90 milhões de litros, de acordo com Gobbato (1922). Giron (1987) assinala que a organização das cooperativas vinícolas é obra dos imigrantes italianos, mas não o movimento cooperativista no estado, que teve outras iniciativas antes, com os imigrantes alemães. No entanto, a organização em cooperativas não se deu ao acaso, foi consequência de uma crise na ruralidade ocasionada pela dependência comercial dos colonos italianos em relação aos comerciantes urbanos de vinhos e demais produtos. Entre 1911 e

1913 foram fundadas 16 cooperativas de vinho na região e numa segunda fase, entre 1929 e 1964 foram criadas outras 59, entre cooperativas de produção, consumo e crédito (Giron, 2009).

Paralelamente, era necessário mostrar a produção e exportá-la a outros mercados e, nesse sentido, assume papel central uma série de eventos agrícolas orquestrados tanto pelo Estado quanto pelos municípios da região. Esses eventos acabavam atraindo muitas pessoas para conhecerem a produção local, movimentando uma cadeia secundária de serviços, como hotelaria e restauração. Tem início assim, especialmente a partir dos anos 1930, juntamente com o primeiro grande evento da colônia, a Festa da Uva de Caxias do Sul em 1931, o turismo na região, ancorado nos pressupostos do vinho (Valduga, 2011).

De acordo com a ATUASERRA (2016), em 1950 a Região Uva e Vinho assumiu relativa independência sobre seu desenvolvimento e sobre seu ordenamento geográfico, ingressando no modo de produção capitalista moderno por meio da organização solidária e do estabelecimento de redes locais. Conforme o IBRAVIN (2016), atualmente 600 indústrias produzem vinhos finos na região e uma em quatro vinícolas (cerca de 150) atuam no segmento do enoturismo. A produção anual da região é em torno de 74 milhões de quilos de uvas e 48 milhões de litros de vinhos finos. Os municípios de Bento Gonçalves e Garibaldi são os maiores produtores de uvas e de vinhos finos da região. Os investimentos no segmento enoturístico contemplam atualização de pesquisas visando à identificação, configuração e inovação dos atrativos locais e à formatação de roteiros e estratégias de marketing.

Outro elemento de protagonismo regional se deu a partir da certificação da produção vinícola com Indicação de Procedência e Denominação de Origem, ambas conquistadas pelo Vale dos Vinhedos, microrregião dentro da Região Uva e Vinho e que compreende parte dos municípios de Bento Gonçalves, Garibaldi e Monte Belo do Sul, numa área de cerca de 85km<sup>2</sup>. Essa certificação,

pioneira no Brasil, se deu a partir da organização produtiva de algumas vinícolas em meados dos anos 1990 que derivou na criação da Associação dos Produtores de Vinhos Finos do Vale dos Vinhedos (APROVALE). Paralelamente a certificação, o Vale dos Vinhedos tornou-se o principal destino do enoturismo do Brasil, recebendo em 2015, 400 mil pessoas segundo a APROVALE (2016). Na esteira da certificação do Vale dos Vinhedos, outras microrregiões se organizaram e obtiveram suas certificações, com a região de Pinto Bandeira, Monte Belo do Sul e Farroupilha, cada uma com seus produtos específicos.

Essa matriz de certificação permitiu que o Brasil evoluísse na sua produção vinculada aos aspectos territoriais e atualmente o país detém certificações para o café, cachaça, carne, entre outros produtos (INPI, 2016). Essa denominação evidencia-se como forma de fomento à associação dos trabalhadores rurais para que faça frente às grandes corporações multinacionais que estabelecem concorrência aos mesmos produtos. Ou seja, o modo de enfrentamento da concorrência com o mercado mais amplo, sob o aspecto da sua estruturação dominante, acaba sendo a própria dinâmica de cooperação associativista, até para que estes pequenos agricultores tenham mais segurança para uma perspectiva de investimentos frente à instável condição do mercado no capitalismo.

Diante do exposto, pode-se verificar que a organização social e econômica se adequou à matriz fundiária, assentada na pequena propriedade e na necessidade de agregação de valor à produção, seja pela via das cooperativas, seja pela via da inovação, nesse caso representada pela instauração das certificações territoriais da produção vinícola e pela coexistência com as cooperativas e associações, tanto de caráter público quanto privado. O turismo regional está assentado nesse modelo de produção e a proximidade advinda da comercialização direta da produção permite uma reprodução econômica de cadeia curta ao mesmo tempo em que o feedback do consumidor permite aos empreendedores estabelecer

um círculo virtuoso de inovação a partir das novas demandas apresentadas.

Sendo assim, o viés da ação associativa no trabalho da vitivinicultura carrega condições de sustentação do turismo regional, já que a região vem sendo tomada por empreendimentos multinacionais de investidores que não tem a vinculação com a cultural local. Esses elementos representados pela troca de saberes constituídos nas práticas laborais relacionadas ao espaço rural criam interações entre os sujeitos que vão além da perspectiva econômica que advém da concepção seminal dos pressupostos da inovação oriunda de um sistema capitalista (Schumpeter, 1997). Estes são alicerçados por necessidades coletivas através da participação, da cooperação e do associativismo, gerando soluções duradouras para o contexto, o que se aproxima das inovações “sociais” (Hamalainen e Heiscale, 2007). Essa conjuntura fomenta a importância de elucidar estes diferentes conceitos para a consolidação da Região Uva e Vinho como uma referência de inovação no turismo da região.

## **2 Trabalho e associativismo na vitivinicultura**

Entende-se que a apropriação associativa do trabalho rural é ancorada aos saberes produzidos em redes de cooperação, outrora impressos em espaços urbanos, mas que nesta abordagem dá subsídios para ampliar o escopo analítico do objeto de pesquisa.

Apreende-se que os saberes da atividade associativa são produzidos nos processos de trabalho e “se caracterizam pela apropriação coletiva dos meios de produção, pela distribuição igualitária dos frutos do trabalho e pela gestão democrática das decisões quanto à utilização dos excedentes (sobras) e aos rumos da produção” (Fischer e Tiriba, 2009, p. 293). Neste sentido, as aprendizagens tanto técnicas quanto de gestão, permitem a ação de trabalhadores em um nível amadurecido, voltado para a autogestão plena, o que é diferente do desenvolvimento em nível



do trabalho assalariado, cujos padrões de liderança pensados pelas organizações capitalistas como inatos são inatingíveis (Scholz e Veronese, 2007).

Mesmo que a atualidade siga marcada pelas relações socioeconômicas capitalistas e a consequente intensificação da ideologia individualista (Velho, 2008), fundada pela própria subjetivação das experiências e vivências sociais, há espaços em que a ação coletiva materializa relações de solidariedade. Estes territórios de cooperação, portanto, conservam a integração dos moradores locais por meio da demanda de manter as associações de trabalho vivas. Cada cooperativa rural compactua de uma agenda de atividades realizadas à nível local ou nacional com o propósito de manter ativos os espaços de manutenção dos ideais de cooperação e acerca dos produtos ecológicos, sendo a relação destes com a identidade cultural do imigrante italiano aproximações inevitáveis. Desta forma, cada cooperativa possui a sua sistemática de trabalho, embora feiras e eventos sejam realizados conjuntamente, especialmente com o propósito de integrar diferentes produtos a serem comercializados. Antes de existir estes vínculos associativos, os trabalhadores narram a prevalência de uma produção convencional e individual, embora o escambo seja prática antiga das comunidades.

Com o advento das relações de associativismo que se estabelecem nestes empreendimentos de cooperação (e entre diferentes cooperativas), passa-se a observar o fenômeno de conscientização da exploração de trabalho e, como consequência, a ampliação da crítica à perspectiva individualizante, cuja proposta centraliza-se nos ganhos individuais e não coletivos. Cabe salientar que essas relações associativas, muitas delas centenárias, surgem a partir da pressão que os trabalhadores rurais sofrem frente aos demais empreendimentos da região, não cooperativos. Assim, a inovação dos processos de trabalho está alocada justamente na associação de forças dos trabalhadores rurais para sobreviverem em

meio a implementação de negócios por parte de investidores externos.

Desta forma, a autogestão é aqui entendida como a prática de empreendimentos associativistas (cooperativas e associações) em que a autonomia é desenvolvida por um conjunto de valores e experiências sociais de cunho democrático (Nahas, 2011). Ou seja, este modelo mantém o poder de decisão do empreendimento diluído entre todos os associados que terão de criar relações justas de encaminhar coletivamente as demandas. Ainda, a lógica de produção destas cooperativas está associada e “fundada na propriedade coletiva dos meios de produção, na gestão coletiva do processo de trabalho e na distribuição igualitária dos frutos do trabalho” (Tiriba e Fischer, 2011, p. 20), o que inclui pensar a divisão dos lucros, por exemplo.

Ou seja, é possível que toda a comunidade local comungue de uma sensação ontológica de segurança em razão das relações de solidariedade ali estabelecidas, que não só asseguram mais segurança para as tratativas comerciais, como ainda respaldam os trabalhadores em situações de crise. Neste sentido, as subjetivações das relações de trabalho que produzem invariavelmente algum grau de sofrimento sociopsicológico devem ser acolhidas quando vivenciadas coletivamente.

Traçar uma relação entre o trabalho rural e as formas de cooperação permitirá perceber como o aprendizado do associativismo substancia a própria trajetória dos sujeitos em suas atividades, além de mapear as trocas que eles estabelecem entre si e com o espaço sede das cooperativas. Assim, as dimensões de cooperação são inferidas desde as microrelações, ou no que diz respeito à rotina dos sujeito, até a contribuição para a transformação das ruralidades de toda a região. Assim, as vivências na autogestão inscrevem nos agricultores saberes e valores, como é o caso das noções de segurança e confiança, cujo limite é imensurável.

Há evidências de que a “participação associativa seria compatível com a produção ativa de apatia política, por meio, por exemplo, de uma etiqueta cívica apolítica, coletivamente elaborada” (Kerstenetzky, 2003, p. 131). Isso porque as formas de cooperação não conseguem suprir todos os efeitos das desigualdades sociais, mesmo que estas fossem vigorosamente presentes na sociedade, já que há características inerentes à política de Estado que são, no máximo, dentro do modelo vigente, aliadas com a economia neoliberal dominante. Assim, mesmo que existam “méritos próprios do associativismo, especialmente em termos de sociabilidade” (Kerstenetzky, 2003, p.132), estes estão longe de serem, em sua essência, alheios da cadeira de produção mercantil.

Contudo, estes são espaços de trabalho associativo cuja produção de saberes e valores é efetiva na direção de outra economia, pois parte dos arranjos colaborativos, em que os impactos, mesmo que locais, possam ser altamente expressivos para a qualidade de vida destas populações. Os territórios provocados pela cooperação são construídos e mantidos por sujeitos devem estar implicados individual e coletivamente na ação política a que se propõem realizar (Fischer, 2006), sendo que estas ações não devem se reduzir a um ativismo ou verbalismo.

De todo modo, além dos ganhos reais para os produtores cooperados do ponto de vista monetário, e da flexibilização dos modos de trabalho em relação as corporações capitalistas tradicionais (de vínculo assalariado), há uma construção de saberes, sentidos, sentimentos e valores, que é própria dos arranjos associativos. O que está em jogo, portanto, é “uma complexa luta daqueles e daquelas que vivem do trabalho, numa sociedade de classes, de afirmação do trabalho como experiência central da formação humana” (Franzoi e Fischer, 2009, p. 48).

Assim, a ação associativa é “impulsionada pelo sentimento de que a defesa de um bem comum supõe a ação coletiva” (Chaniel e Laville, 2009, p. 21). O que se instala nos grupos sociais locais é

fruto do associativismo em prol da construção de melhores e colaborativos espaços (reais e subjetivos) que aprimorem as condições dignas de vida. Neste sentido, as comunidades rurais estudadas mantêm um patrimônio material e imaterial que herdaram dos seus antepassados. A materialidade está na estrutura dos empreendimentos, onde o trabalho é reunido, produzido e organizado para a venda. Já a imaterialidade está nas aprendizagens que se consolidam nas reuniões, encontros e práticas de formação para o trabalho cooperado e ecológico.

Dentro desta perspectiva, “somente uma teorização que considere a solidariedade como um princípio de ação coletiva independente, distinto do agir instrumental e estratégico, tem condições de compreender a originalidade do que se expressa nas práticas associativas” (Chanial e Laville, 2009, p. 21 e 22). Essa dimensão é contemplada no campo empírico observado e é vinculada teoricamente ao que se compreende por solidariedade, a saber, entendida como “princípio de democratização societária, resultando de ações coletivas” (Laville, 2009, p. 310). As ações comuns aos grupos cooperado observados são as formas de produção e gestão compartilhada, que contam com a participação linear dos trabalhadores para as tomadas de decisão. Essa premissa os aproxima das mais variadas rotinas do empreender, o que também se diferencia das corporações tradicionais, em que o controle e a disciplina são provocados pela divisão do trabalho seriado, acelerado e alienado.

Defende-se, portanto, que as vivências sociais associativas dos trabalhadores são capazes de criar sensações coletivas de segurança por meio das representações sociais existentes nestas práticas. Impressa na vertente da psicossociologia, a teoria das representações sociais refletem “sobre como os indivíduos, os grupos, os sujeitos sociais, constroem seu conhecimento a partir da sua inscrição social, cultural etc., por um lado, e por outro, como a sociedade conhece e constrói esse conhecimento com os indivíduos” (Arruda, 2002, p. 128). Assim, as representações

sociais “se tornam capazes de influenciar o comportamento do indivíduo participante de uma coletividade” (Moscovici, 2007, p. 40), neste caso, tornando-se mais associativo e vinculado com as causas ecológicas, entre outras, em razão das ações de trabalho por ele vivenciadas.

Por um lado, o conceito de cooperação pode estar vinculado à socialização do trabalhador nas condições de produção capitalista ao controle de trabalho (Harvey, 2009) quando este é usado a serviço do capital, por exemplo, no sentido da persuasão dos trabalhadores para executarem determinadas atividades em prol do grupo de trabalho. Ou outro, que é o sentido empregado neste estudo, a cooperação “indica a ação coletiva de indivíduos com o intuito de partilhar, de forma espontânea ou planejada, o trabalho necessário para a produção da vida social” (Jesus e Tiriba, 2009, p. 80).

A inclinação para o trabalho associativo, entretanto, faz emergir outra qualidade nas relações sociais. Isso acontece dado que os processos cooperativos, nos quais se “combina o trabalho de muitos trabalhadores, caracterizaria pela fusão de muitas forças em uma força social comum, o que resulta em um produto global diferente das forças individuais, mas o efeito da uma criação de uma força nova: a força social coletiva” (Jesus e Tiriba, 2009, p. 80).

Por outro lado, esse mesmo aspecto de sobrevivência gerado pelo trabalho cooperado é justamente o que vai fazer emergir a individualização nas economias tradicionais. Por motivos pessoais e de interesses particulares que se sobrepõe ao grupo, os sujeitos poderão “infringir” o modelo de cooperação afim de garantir sua sobrevivência de forma individual. Um exemplo claro desse processo inverso de cooperação-sobrevivência, se dá em meio à precariedade das vagas de trabalho ou mesmo da convivência com o desemprego. Para garantir o seu sustento (sobrevivência), o sujeito pode passar a boicotar o trabalho alheio, afim de destacar-se no grupo, mesmo que por um caminho às avessas. Estes pontos devem ser observados, portanto, na ampliação do trabalho empírico, haja vista que participar de um empreendimento

associativo e autogerido não significa dizer que se tem superada por completo os individualismos.

O trabalho cooperado pode vir a ser uma das grandes armas para suportar toda a redoma de riscos que comportam a própria noção de contemporaneidade. Nota-se, contudo, que estas descrições sobre o individualismo não ficam distantes da realidade dos trabalhadores rurais, que veem as suas rotinas perpassadas por uma construção subjetivada deste processo histórico e cultural altamente enraizado, sendo que esta cooperação quando não é voluntária, poderá ser criada e desenvolvida pelas relações sociais. (Jesus e Tiriba, 2009, p. 84).

A força social do trabalhador rural, no caso da associação pelo trabalho autogerido, tem um vasto repertório de benefícios a vida social da localidade, além de facilitar as formas de produção, o câmbio de máquinas e ferramentas para o cultivo da matéria prima, a organização de meios de comercialização dos produtos e etc. Desta forma, “ao contrário da competição, em que um trabalhador ou grupo de trabalhadores tenta maximizar as suas vantagens em detrimento dos demais, a cooperação pressupõe a coordenação do esforço coletivo para se atingirem objetivos comuns” (Jesus e Tiriba, 2009, p. 81). Assim, para o momento, é possível destacar que os arranjos autogestionáveis devem se mostrar como uma possibilidade para a sobrevivência do agricultor familiar em uma realidade de dominação da agroindústria.

### **3 A inovação como alternativa para o desenvolvimento local**

Assim, entende-se que a riqueza dos processos de inovação está no desenvolvimento colaborativo, na socialização e utilização do conhecimento de uma forma mais intensiva de trocas de informações por diferentes atores, em um determinado contexto local, regional e nacional. Neste sentido, de acordo com Buarque (2002) o desenvolvimento local corresponde a um processo

endógeno de mudança local, que leva ao dinamismo econômico e à melhoria da qualidade de vida da população, em pequenas unidades territoriais e agrupamentos humanos. Para ser consistente e cíclico, o desenvolvimento local deve mobilizar e explorar as potencialidades locais e contribuir para elevar as oportunidades sociais e a viabilidade e competitividade da economia local, e, conseqüentemente, à inovação. Nisso a perspectiva do turismo rural se torna uma alternativa viável, e especialmente importante para regiões comvalidas economicamente, pois alia a estas uma nova demanda turística com a necessidade de alternativas de reprodução econômica dos agricultores familiares.

A inovação tem recebido amplo destaque na literatura como fonte de vantagem competitiva em diferentes lócus de análise. A inovação consiste em um processo de desenvolvimento de novas tecnologias, produtos, processos e até mesmo em novos arranjos que garantam uma dinâmica diferenciada ao resultado econômico e social. Tidd et al. (2005) esclarecem que a inovação por si, e os processos de inovação, não se caracterizam como algo simples e pontual, como uma sequência de atividades, mas, sim, em um processo complexo e recursivo que ocorre em ciclos de variação determinando uma natureza, constantemente, dinâmica.

Thomazi (2006, p. 37) argumenta que “no campo do turismo, a cadeia produtiva está relacionada à estrutura que direta ou indiretamente participa da organização do produto (bem ou serviço)”. Assim, a organização dos empreendedores em arranjos constitui-se em importante fonte geradora de vantagens duradouras, principalmente quando estas são originadas das capacidades produtivas e inovadoras. No entanto, nem todas as aglomerações indicam a esse caminho. A dinâmica dos arranjos associativos não se reduz apenas à presença de certo número de pequenos negócios operando em certos níveis de proximidade espacial, a grande dificuldade encontrada é competição cooperativa, onde o clima de desconfiança muitas vezes é

identificado na rede. Outra dificuldade é a busca uma situação plena e ideal para atingir-se resultados comuns.

O maior impasse que estes grupos possuem costuma ser os escassos recursos para investir em publicidade e propaganda, pois as parcerias estabelecidas não oferecem recursos para este fim. Este processo atrasa muitas vezes o andamento das ações prejudicando o processo de comercialização do produto que visa atingir competitividade através de ações cooperadas.

Por ser inegável a enorme receita gerada pelo turismo, o que se converte em divisas e renda para todos os países e regiões que bem aproveitam o potencial existente, cabe a todos aqueles que de uma maneira ou outra possuem potencial, desenvolver este fenômeno turístico em seus municípios, por meio da responsabilidade social, visando alcançar o bem-estar, o resgate da cidadania, da preservação do meio ambiente, da história e da cultura. O conceito de Tylor sobre cultura, que é *todo complexo que inclui conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra capacidade ou hábitos adquiridos pelo homem enquanto membro de uma sociedade*, é preponderante na adaptação da abordagem do turismo cultural, pois ao buscar outras culturas como atrativo turístico, o que motiva é a diversidade na arte, nos costumes, nos hábitos, nas crenças (Laraia, 2009).

Ribeiro (2006), embasado em Lévi-Strauss, considera a diversidade cultural um *patrimônio*, uma fonte de inesgotável riqueza da humanidade. E é essa diversidade cultural que o turista busca também através da gastronomia, que é, incontestavelmente o retrato das diversas culturas que ali se instalaram. Este patrimônio gastronômico deste espaço da uva e vinho, está dentro do conceito de patrimônio intangível que a UNESCO introduziu em 1997, que visa proteger e divulgar “as obras coletivas que emanam de uma cultura e se baseiam na tradição” (Schlüter, 2003).

A garantia dos relacionamentos no associativismo é balizada por mecanismos sociais, que propõem regras básicas de relacionamento. Um ponto essencial neste processo de gestão é que



os ganhos gerados em conjunto pelas empresas sejam distribuídos da forma mais igualitária possível, já que no que tange à coordenação, a propriedade da associação pertence a todos os envolvidos, sem que qualquer um deles tenha, individualmente, a posse de cotas ou ações da organização. A ideia perseguida é tornar explícitos os direitos e os deveres de cada um dos associados, conservando a individualidade e, simultaneamente, buscando o comprometimento dos envolvidos. Há que se criar um equilíbrio na atuação do associativismo, para evitar qualquer tipo de privilégio ou desequilíbrios entre os associados (Balestrin e Verschoore, 2008).

Rigo (2006) destaca que o contexto local onde os indivíduos estão localizados, é preponderante para o fomento de características socioculturais da comunidade na associação e conseqüentemente para o desenvolvimento do papel das práticas associativas e de trabalho coletivo propiciando relações de confiança. Dessa forma, a articulação dos atores sociais nas ações de desenvolvimento local, cooperando são preponderantes para promover o surgimento e a acumulação de capital social entre os atores interessados. Ou seja, as interações entre os atores sociais são construídas e fundamentadas em interações cumulativas e localizadas que tendem a se autoreforçar, com o tempo, levando a constituição de um espaço econômico próprio, favorecendo o ambiente local (Nadvi, 1995).

A união e a confiança entre os atores sociais envolvidos é fundamental para o sucesso do associativismo pois se todos dependem uns dos outros, onde houver a desconfiança haverá problemas locais. A governança local, a mesma que Beni (2006) relaciona aos agentes decisórios, é preponderante para a condução de atividades no associativismo. A ação dos agentes, segundo Beni (2006, p. 64) “promoverá a mobilização social necessária para a sustentabilidade do espaço social e territorial”. Neste sentido, é possível verificar um ambiente em rede organizado para contribuições técnicas e científicas de diferentes atores que

“fomentará e apoiará esse processo de interação e integração entre a comunidade e entidades públicas e privadas, promovendo a gestão territorial participativa e resgatando o histórico de muitos processos” (Beni, 2006, p. 64). Portanto, é fundamental que esta governança local seja composta por atores sociais de todas as camadas do tecido social.

Ainda que com muitas dificuldades no processo de isenção partidária, é notória a mudança de atitudes dos atores políticos no processo; eles são obrigados a ceder espaço a seus adversários em prol do bem comum. O turismo deve ser analisado de uma maneira ampla, não muito simples de ser entendido, pois além das repercussões econômicas e financeiras, facilmente visualizadas, o turismo envolve aspectos políticos, culturais e ambientais, tornando-se uma complexa tarefa a avaliação dos seus efeitos, principalmente pelo seu caráter multidisciplinar.

### **Considerações finais**

A região uva e vinho assumiu seu papel de protagonismo regional ancorada nos pressupostos de cooperação e competição ainda nas três primeiras décadas do século XX. Foi evidente o aporte estatal no processo de instauração do domínio territorial do vinho num complexo e amplo processo de reterritorialização de uma massa de imigrantes desterritorializados. Conflitos econômicos de ordem individual e coletiva compuseram o cenário vivenciado nas relações entre capital privado, agricultores e o cooperativismo. A emergência da associação dos elementos culturais e territoriais a pretexto do turismo permitiram a reprodução do “território do vinho” e suas práticas desde a primeira metade do século XX e tem ampliado seu escopo em outras vertentes, como os ciclos de certificações territoriais da produção, ainda que, no contexto atual, a vitivinicultura esteja sempre entre a 4<sup>o</sup> e 5<sup>o</sup> economias desses municípios. Portanto, a demarcação das regiões da uva e vinho tem contribuído para a

promoção de estratégias turísticas voltadas a geração de renda dos agricultores familiares. A cooperação pode ser identificada como uma importante via à inovação, a saber, a criação de outras possibilidades de inserção na economia local. Apesar de o turismo, especialmente no que tange a relação com as políticas públicas, ainda ser pouco fomentado nos espaços rurais,

Assim, as alternativas associativistas não tem sido capazes de fazer frente aos efeitos eventualmente deletérios do agronegócio, tampouco das grandes corporações que se estabelecem na região uva e vinho, contudo, são significativos os ganhos produzidos pela via da cooperação. Esta análise sugere, portanto, que as ações associativas evitam em muito a devastação e precarização do trabalhador rural, que com base nos ganhos advindos dos empreendimentos autogeridos é capaz de assegurar certa autonomia ao seu trabalho e gerar melhores condições de vida.

Enfatiza-se a ausência dos projetos de turismo efetivos e contínuos por parte da iniciativa pública, já que uma minoria destes trabalhadores tiveram condições de consolidar-se na agroindústria. O mérito do desenvolvimento da região uva e vinho, portanto, está na ação associativa. Este aspecto, por um lado, traduz um avançar das formas de trabalho cooperadas, que se diferenciam significativamente do trabalho informal, inseguro e desregulamentado, não raro vinculado com a atividade do campo. Por outro, a mencionada ausência de políticas públicas para suplementar estes processos obsoletos, sem descaracterizar o trabalho do camponês, mostra-se como uma demanda a ser considerada.

Uma questão importante a destacar, contudo, é da preocupação latente quanto ao futuro dos empreendimentos, uma vez que as novas gerações sugerem não manter a mesma vinculação com a produção rural e com o turismo que os seus antecessores. Com isso, é preciso explorar em projetos futuros como está sendo feita a transmissão dos saberes envolvidos nas ações coletivas, desde sua dimensão técnica até a compreensão

prática das formas do associativismo com suas múltiplas facetas e desafios.

No decurso destas ações associativas cabe destacar que diversas dimensões competitivas apontam essa “forma” organizacional como uma alternativa eficaz para a evolução local. Especialmente relevantes são os aspectos relativos à aprendizagem sistêmica e sistemática desses relacionamentos à inovação, que podem ser gerados no ambiente específico onde estão inseridos. O papel do associativismo, como um mecanismo difusor de informação e facilitador de socialização de conhecimento torna-se significativo no contexto de mudanças, uma vez que as atividades de inovação são, frequentemente, resultado de intensa interação em conhecimento conjunto de diferentes entes como fomentador e propulsor do desenvolvimento local.

## Referências

- APROVALE. 2016. Associação de Produtores do Vale dos Vinhedos. Disponível em <https://valedosvinhedos.wordpress.com/tag/aprovale/>. Acesso: 5, Jul., 2016.
- ARRUDA, Â. 2002. Teoria das representações sociais e teorias de gênero. *Cadernos de pesquisa*, v. 117, n. 127, p. 127-147. Acessado em 23/06/16.
- ATUASERRA. 2016. Associação de Turismo da Serra Nordeste RS. Disponível em [www.serragaucha.com](http://www.serragaucha.com). Acesso: 13, Ago., 2016.
- BALESTRIN, A.; VERSCHOORE, J. R. 2008. Redes de cooperação empresarial: estratégias de gestão na nova economia. Porto Alegre: Bookman. 216 p.
- BENI, M. 2002. *Análise Estrutural do Turismo*. 7ª. Edição. São Paulo: SENAC. 516 p.
- BENI, M. *Política e Planejamento de Turismo no Brasil*. São Paulo: Aleph. 208 p.

- BUARQUE, C. 2002. Ignacy Sachs: o professor humanista para o século XXI. In: SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. 3. ed. Rio de Janeiro: Garamond, p. 11-28.
- CHANIAL, P.; LAVILLE, J. L. 2009. Associativismo. In: A. CATTANI, (org). *Dicionário Internacional da Outra Economia*. São Paulo: ALMEDINA, p. 21-25.
- FISCHER, M.; TIRIBA, L. 2009. Saberes do Trabalho Associado. In: A. CATTANI, (org). *Dicionário internacional da outra economia*. São Paulo: Almedina. p. 293-298.
- FISCHER, M. 2006. Produção e legitimação de saberes no e para o trabalho e educação cooperativa. *Educação Unisinos*, v. 10, n. 2, p. 154-158. Acessado em 26/07/16.
- FISCHER, M.; TIRIBA, L. 2009. De olho no conhecimento “encarnado” sobre trabalho associado e autogestão. *Educação Unisinos*, v. 13, n. 3, p. 201-210.
- FRANZOI, N. (org). 2010. Escola, Saberes e Trabalho: a pesquisa do PROEJA no Rio Grande do Sul. *Educação & realidade*. Porto Alegre. Vol. 35, n. 1 (jan./abr. 2010), p. 167-186. Acessado em 21/06/16.
- FRANZOI, N.; FISCHER, M. 2009. Formação humana e Educação Profissional: diálogos possíveis. *Educação, Sociedade e Culturas, Porto, Portugal*. Acessado em 21/06/16.
- GOBBATO, C. 1922. Manual do viti-vinicultor brasileiro. Porto Alegre: Oficinas Graphicas da Escola de Engenharia. 900 p.
- GIRON, L. S. 1987. O cooperativismo vinícola gaúcho: a organização inicial. In: DE BONI, L. A. (Org.) *A presença italiana no Brasil*. Porto Alegre: EST. 740 p.
- GIRON, L. S. 1996. A imigração italiana no RS: fatores determinantes. In: DACANAL, J. H. GONZAGA, S. *RS: imigração e colonização*. Porto Alegre: Mercado Aberto. p. 47-66.
- GIRON, L. S. 2009. 80 anos de lutas 1929-2009: a Cooperativa Forqueta e o cooperativismo vitivinícola gaúcho. Porto Alegre, RS: SESCOOP/RS, 2009. 132 p.

- HAMALAINEN, T.J.; HEISCALA, R. 2007. *Social Innovations, Institutional Change and Economic Performance*. Edward Elgar: Cheltenham. 352 p.
- HARVEY, D. 2009. *A condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola. 352 p.
- IBRAVIN. 2016. Instituto Brasileiro do Vinho. Disponível em <http://www.ibravin.org.br/>. Acesso: 2, Jul., 2016.
- INPI. 2016. Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Disponível em <http://www.inpi.gov.br/menu-servicos/indicacao-geografica/pedidos-de-indicacao-geografica-no-brasil>. Acesso: 13, Ago., 2016.
- JESUS, P. TIRIBA, L. 2009. Cooperação. In: A. CATTANI (org). *Dicionário Internacional da Outra Economia*. Coimbra: Almedina. p. 80-85.
- KERSTENETZKY, C. 2003. Sobre associativismo, desigualdades e democracia. *Rev. bras. Ci, Soc.*, São Paulo, v. 18, n. 53, p. 131-142, Oct. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092003000300008&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092003000300008&lng=en&nrm=iso)>. Acessado em 04/06/16.
- LARAIA, R. B. 2009. *Cultura - Um conceito antropológico*. Rio de Janeiro: Zahar. 120 p.
- LAVILLE, J. 2009. Solidariedade. In: A. CATTANI, (org). *Dicionário internacional da outra economia*. São Paulo: Almedina., p. 310-214.
- MOSCOVICI, S. 2007. *Representações sociais: investigações em psicologia social*. Rio de Janeiro: Vozes. 408 p.
- NADVI, K. *Industrial Clusters and Networks: case studies of SME growth and innovation*. UNIDO. October 1995. Disponível em: <[www.unido.org/doc/3497](http://www.unido.org/doc/3497)> Acessado em 17/12/2015.
- NAHAS, V. Autogestão. 2011. In: A. CATTANI, (Org.). *Dicionário de Trabalho e Tecnologia*. Porto Alegre: Zouk, p. 50-55.
- RIBEIRO, C. M. P.J. 2002. Festa e identidade: como se fez a festa da uva. Caxias do Sul: Educs. 279 p.
- RIBEIRO, L.G. 2006. Antropologias Mundiais - Para um novo cenário global na antropologia. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 21, n.60, p. 147-185.

- RIGO, A. S. 2006. *Capital social, desenvolvimento local e stakeholders*. 2006. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife. 187 p.
- SCHOLZ, R.; VERONESE, M. 2007. Liderança na economia solidária: o caso da cooperativa metalúrgica Cooperei. *Economia Solidária e Ação Cooperativa*, p. 01-10. Acessado em 04/06/16.
- SCHLÜTER, R. 2003. *Gastronomia e Turismo*. São Paulo: Aleph. 96 p.
- SCHUMPETER, J. A. 1997. *Teoria do desenvolvimento econômico: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e ciclo econômico*. Tradução de Maria Sílvia Possas. São Paulo: Nova Cultural. 237 p.
- TIDD, J.; BESSANT, J.; PAVITT, K. 2005. *Managing innovation: Integrating technological, market and organizational change*, 3rd edition. John Wiley & Sons. 638 p.
- TIRIBA, L; FISCHER, M. 2011. Formação de jovens trabalhadores associados na produção da vida: questões para debate. *Cadernos de psicologia social do trabalho*, v. 14, n. 1, p. 13-29. Acessado em 21/06/16.
- THOMAZI, S. 2006. *Cluster de Turismo: Introdução ao estudo de arranjo produtivo local*. São Paulo: Aleph. 144 p.
- VALDUGA, V. 2011. *Raízes do turismo no território do vinho: Bento Gonçalves e Garibaldi-1870 a 1960 (RS/Brasil)*. Tese (Programa de Pós-Graduação em Geografia). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 219 p.
- VELHO, G. 2008. *Individualismo e cultura: notas para uma antropologia da sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 152 p.





## Direito de propriedade: perspectiva libertária de Robert Nozick

*Keberson Bresolin* \*  
*Marcos Luiz de França* \*\*

### Introdução

O objetivo deste trabalho é apresentar a perspectiva libertária de Robert Nozick para a garantia do direito de propriedade. O libertário adverte que os direitos individuais são prerrogativas que não devem ser violadas. Assevera no início de sua obra que um modelo de Estado que limita os direitos individuais deve ser avaliado quanto aos procedimentos que utiliza para tal. Nozick procurou apontar esses problemas em sua obra *Anarchy, State and Utopia (ASU)* publicada em 1974. Ele propôs um formato de Estado baseado no direito natural lockeano e, procurou ao máximo que este Estado não ferisse os direitos dos indivíduos.

Robert Nozick enfatiza que a partir de direitos pré-políticos do estado de natureza lockeano, não há necessidade de criar novos direitos, pois tudo se organizaria naturalmente a partir de um processo que não violaria os direitos de ninguém. Então, partindo da hipótese de uma anarquia no estado de natureza buscou

---

\* Professor no Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Pelotas (UFPel). E-mail: keberson.bresolin@gmail.com.

\*\* Bacharel em Filosofia pela Universidade Federal de Pelotas (UFPel). E-mail: mcfranca@gmail.com.

apresentar possibilidades para que fosse capaz alcançar uma concepção de Estado que garantisse os direitos de todos.

Assim, o filósofo político procurou apresentar um Estado que garantisse o direito à propriedade, ou seja, uma base que fosse suficiente para garantir um Estado sem ser imoral e, ainda assim, fosse o suporte de uma justiça distributiva justa, dessa forma, modificou o entendimento do princípio de justiça na aquisição de Locke.

Com interpretação própria acerca da justiça na aquisição da propriedade de Locke, Nozick cria sua Teoria da propriedade elencando os princípios de uma aquisição justa da propriedade e, por conta disso, a sua justa distribuição para que respeite os direitos individuais das pessoas.

O resultado de todo este empreendimento aponta que Nozick consegue argumentos explicativos para a sua teoria da propriedade utilizando-se de procedimentos inovadores. E mesmo sendo muito criticado alcançou destaque em sua aceção libertária, mas, ainda foi pouco convincente em diversos aspectos.

### **Nozick: críticas a rawls, direitos individuais e a base na teoria de Locke**

Robert Nozick tece severa crítica a John Rawls. Rawls faz a defesa de um Estado sócio-liberal, na obra *A Theory of Justice* publicada em 1971. E isso não foi bem aceito pelo libertário radical. Por isso, responde produzindo outra obra *Anarchy, State and Utopia* (ASU) em 1974. Neste volume aponta os problemas de se defender um Estado mais extenso e também aproveita para dar resposta aos defensores da anarquia. Bresolin (2015, p. 437) apresenta dessa forma, a crítica que Nozick faz a Rawls:

A obra *Anarchy, State and Utopia* publicada em 1974 é uma resposta não só às teorias da justiça distributiva, as quais defendem um Estado mais extenso, como também uma resposta aos defensores da anarquia. Nozick, ancorado em Locke, defende

a tese de que nenhum Estado pode estender seus domínios sem lesar os direitos dos indivíduos.

Sem dúvida foi ASU quem consagrou Nozick como pensador de reconhecimento na esfera da filosofia política. E, também abre um debate entre liberais-igualitários (Rawls) e libertaristas (Nozick). Nozick demonstra nas primeiras linhas do Prefácio de sua obra que seu interesse está na dimensão dos direitos dos indivíduos e que o Estado tem limites acerca do que pode fazer. Desta forma, coloca em relevo sua tese:

Indivíduos têm direitos. E há coisas que nenhuma pessoa ou grupo podem fazer com os indivíduos (sem lhes violar os direitos). Tão fortes e de tão alto alcance são esses direitos que colocam a questão do que o Estado e seus servidores podem, se é que podem, fazer. (NOZICK, 1991, Prefácio, p.9).

Percebe-se que Nozick se propõe focar na busca da natureza do Estado, nas funções que ele deve assumir e a forma que o justifique. Com isto, o filósofo político apresenta argumentos que possam fazer com que o Estado não use suas medidas coercitivas para alcançar seus objetivos, a não ser que isso ocorra de forma voluntária.

Barbosa (2013, p. 299) esclarece que pode ocorrer um excessivo reforço no conceito de liberdade individual no modelo liberal, o chamado problema do atomismo social. Com isso, parece que o propósito inicial de “[...] estabelecer princípios justos é desvirtuado para uma simples ideia de garantia de direitos individuais.”. Essa preocupação conceitual parece não fazer parte do cabedal de Nozick, pois para Bobbio et al. (1998), ele se utiliza de modo radical na defesa da liberdade individual e até acaba por defender uma forma de anarquia.

Nesse contexto o filósofo político procura formular categorias dos direitos individuais para avaliar as considerações realizadas pelos anarquistas. Estes extremos libertários criticam o

monopólio do Estado no uso da força e da proteção geral, pois asseveram que ele viola direitos individuais. E se o Estado agir dessa forma torna-se imoral.

Pode-se acrescentar ao pensamento de Nozick o que diz Rothbard acerca da crença libertária:

O credo libertário está baseado num axioma central: o de que nenhum homem ou grupo de homens pode cometer uma agressão contra a pessoa ou a propriedade de qualquer outro. Ele pode ser chamado de ‘axioma da não-agressão. (ROTHBARD, 2013, p.37).

Explica Rothbard (2013) que se nenhum homem pode cometer agressão contra outro e, por isso, todos têm o direito de estarem livres de agressões. Com esse sentimento extremo da garantia da liberdade, Nozick procura esclarecer através da filosofia política a questão fundamental da necessidade ou não da existência do Estado.

Na compreensão de Nozick não se pode avaliar o não-Estado de forma real, por isso, precisa de fundamentação teórica abstrata como ponto de partida possível para a criação de um Estado. Diante dessa possibilidade, pode-se avaliar se as condições do não-Estado e, se ela for tão horrenda e inaceitável, “o Estado despontaria como alternativa preferida, considerado com tanto prazer como uma **ida ao dentista.**” (NOZICK, 1991, p. 19 – grifo nosso). Nozick satiriza a “ida ao dentista” com o Estado, este apesar de ter um custo para todos pode resolver situações de interesse das pessoas.

Hipoteticamente o libertário busca demonstrar, se o Estado seria superior à anarquia; ou se o Estado surgiria por um processo que não aumentaria a carga moral já em curso; ou, talvez, se fosse necessário, realizar alguns ajustes para melhorá-lo. Sendo possíveis essas premissas haveria capacidade de validar uma fundamentação racional à existência do Estado.

Percebe-se que o posicionamento de Nozick implica ação direta dos indivíduos de forma organizada para decidirem sobre suas vidas e, dessa forma, o poder coercitivo legítimo do Estado não poderia ultrapassar o limite das proibições morais já existentes.

As proibições morais permissíveis que ela [a pessoa] pode fazer cumprir constituem a fonte de qualquer legitimidade que tenha o poder coercitivo fundamental do Estado. [...] Esse fato cria a principal esfera de atividade do Estado, talvez a única esfera legítima. (NOZICK, 1974, p. 20).

Por isso o caminho traçado por Nozick, para avaliar a natureza e legitimidade moral do Estado foi utilizar outra forma de anarquia. Uma que fosse avaliada junto ao estado de natureza de Locke. No estado de natureza lockeano não há sociedade civil, mas apenas direitos morais pré-políticos. Dessa forma, o filósofo assevera que a criação do Estado poderia ocorrer por um processo que não violasse os direitos de ninguém.

Locke descreve o estado de natureza como um lugar onde ainda não há governo que exerça qualquer tipo de poder sobre as pessoas. Nessa forma de sociedade política, naturalmente o homem deve evitar o prejuízo da vida, saúde, liberdade ou posses ao outro. Por isso, no estado de natureza não existe uma lei que seja conhecida por todos ou que seja imposta pelos homens para que sirva de modelo.

O estado de natureza lockeano:

Para bem compreender o poder político e derivá-lo de sua origem, devemos considerar em estado todos os homens se acham naturalmente, sendo este um estado de perfeita liberdade para ordenar-lhes as ações e regular-lhes as posses e as pessoas conforme acharem conveniente, dentro dos limites da lei da natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de qualquer outro homem. Estado também de igualdade, no qual é recíproco qualquer poder e jurisdição, ninguém tendo mais do que qualquer outro; nada havendo de mais evidente que criaturas

da mesma espécie e da mesma ordem, nascidas promiscuamente a todas as mesmas vantagens da natureza e ao uso das mesmas faculdades, terão também de ser iguais umas às outras sem subordinação ou sujeição; a menos que o senhor de todas elas, mediante qualquer declaração manifesta de sua vontade, colocasse uma acima de outra, conferindo-lhe, por indicação evidente e clara, direito indubitável ao domínio e à soberania. (LOCKE, 1978, § 4).

Cada indivíduo tem liberdade de decidir suas ações e colocar à disposição qualquer coisa que possua da forma que achar correta ou conveniente. Para que isso aconteça, o indivíduo, não poderá estar vinculado a nenhuma sujeição ou subordinação de tal forma que pressuponha uma perfeita liberdade e igualdade diante de seus pares.

Foi partindo da anarquia dentro do estado de natureza lockeano que Nozick buscou verificar a necessidade do Estado e de sua possível criação. E, através da filosofia política e da teoria política o libertário procurou apresentar razões da utilização do estado de natureza como condição necessária para se chegar ao Estado.

### **Primeiro passo na garantia do direito a propriedade**

Para Nozick o estado de natureza lockeano, é onde os indivíduos partilham de um estado de liberdade perfeita para organizar seus atos e dispor de seus bens e pessoas sem que excedam os limites da lei da natureza e outras concessões, tais como: não pedir licença ou depender de alguém. Todavia, esses limites não protegem a quem tentar prejudicar o outro indivíduo em sua vida, saúde, liberdade ou propriedade. Então, na acepção do filósofo político, há problemas com o estado de natureza de Locke.

O libertário acha que Locke listou alguns inconvenientes causados pelo estado de natureza, mas deixou lacunas possíveis

para solucioná-los. Por isso, o libertário acrescenta possibilidades de arranjos e acordos voluntários para que possibilite negociações aos problemas apontados por Locke, porém, respeitando o direito de todos.

O teste teórico formulado por Nozick busca alternativas de se manter ao máximo no estado de natureza, por ser este ambiente pré-estabelecido tacitamente de limites morais entre os indivíduos. E, no caso de não conseguir contornar todas as contingências encontradas neste estágio, de tal forma que prevaleça os direitos das pessoas, ocorrerá, de forma natural, outro acordo tácito como no estado de natureza, que implicará no avanço para outro estágio, a saber, o Estado.

O principal motivo que provocaria a passagem natural do estado de natureza para a criação do Estado, na acepção de Nozick seria devido a problema de julgamento de contendas. Os homens julgariam sempre tomando por base a visão que mais lhes beneficiasse. Sendo assim, haveria possibilidade de superestimar tanto o prejuízo recebido quanto à forma de punir.

O resultado disso seria a ampliação das desavenças a ponto de torná-la interminável, pois ambas as partes julgariam em causa própria seus atos de retaliação ou compensação. Neste caso, nenhuma das partes ficaria tranquila quanto a uma possível vingança, isso geraria um clima inseguro.

Qualquer método que um único indivíduo possa usar, em uma tentativa de comprometer-se irrevogavelmente a renunciar à sua parte numa contenda, não proporcionaria garantias suficientes à outra parte. O acordo tácito para encerrar a contenda seria igualmente instável. (NOZICK, 1991, p. 26).

Diante deste cenário, Nozick adverte que as pessoas, no estado de natureza, que não dispuserem de poder para garantir seus direitos ficam prejudicadas quando for cobrar a reparação de algo que lhe tenha ferido seus direitos, pois ficará refém do mais forte.

Com o augúrio das possibilidades de manutenção do estado de natureza, Nozick procura por alternativas que possam resolver os acasos sem aumentar a limitação moral corrente dos indivíduos. Percorre o caminho da associação entre os indivíduos para formar grupos que fortaleçam os direitos individuais.

Para o libertário os indivíduos unidos e favorecidos pelo espírito público aumentam a força contra agressores repelindo-os. E esses grupos de associados formados pelo “espírito público” no estado de natureza garantem a proteção dos que pertencem àquela reunião de pessoas.

Esta solução, de unir pessoas para aumentar a força contra agressores, ainda gera alguns inconvenientes. Nozick faz alguns testes e, verifica que a solução chegaria com alguns critérios que determinasse como agir no caso de contendas entre as pessoas.

Para o libertário a melhor solução seria contratar pessoas ou agências que poderiam utilizar critérios que determinasse como agir no caso de algum membro solicitar proteção contra a violação de seus direitos. Então essas pessoas/agências iriam exercer as funções de proteção.

Nas agências, as políticas protetoras seriam de vários aspectos e poderiam conter diversas ofertas, então seria uma oportunidade de se garantir os direitos individuais dos associados. Mas, se, ainda assim, os associados não se sentissem a vontade com a autonomia dessas agências de proteção privada poderia optar por contratar ou não esse tipo de agência.

Um dos fundamentos dessa solução, na perspectiva de Nozick, é que as agências de proteção privada teriam que eliminar a condição: de que cada indivíduo arbitre em causa própria. Para o filósofo político, seria preferível existir neutralidade no julgamento, pois causaria melhor efeito social da justiça e os envolvidos no litígio estariam livres da parcialidade e possivelmente aceitaria a decisão de um juiz.

O filósofo político assevera que praticamente todos os problemas que se encontram em certa área geográfica específica



seriam relacionados a reivindicações de direitos. Mas, com a confusão formada pela falta de acordos mútuos “surge algo que se assemelha muito a um Estado *mínimo* ou a um grupo de Estados *mínimos* geograficamente distintos.” (NOZICK, 1991, p. 31).

Então poderiam surgir agências de proteção dominante (aquelas que garantissem o melhor serviço de proteção e, por isso, as mais contratadas tornando-se dominante diante das outras), mas, na descrição de Nozick, elas parecem muito com um Estado (governo civil de Locke no estado de natureza), assim, o filósofo político precisa saber como chegar a esse estágio.

### **Como alcançar solução suficiente para garantir o direito de propriedade**

Nozick adverte que com as agências de proteção agindo dentro da boa fé e dos limites da lei da natureza, conforme proferido por Locke, seria considerado crime, caso ocorresse de uma agência de proteção atacar outra pessoa que não pertença à mesma associação ou a nenhuma delas. O libertário prevê que ocorreriam problemas de reivindicação de justiça maiores no estado de natureza do que em um Estado.

O processo para se alcançar o Estado estaria comprometido, pois o Estado deve contar com a legitimidade de seus cidadãos. Nozick nos apresenta uma explicação baseada na proposta de Adam Smith chamada de *mão invisível* como sendo a possibilidade de passagem das agências de proteção para o estágio do Estado. O filósofo político detalha assim o processo de *mão invisível*:

Mostram que algum modelo ou esquema geral, que teríamos julgado como produzido por uma tentativa bem-sucedida de um indivíduo ou grupo para implementá-lo, foi em vez disso produzido e mantido por um processo que de nenhuma maneira teve “em mente” o modelo geral. (NOZICK, 1991, p. 33).

Nessas palavras Nozick procura apresentar que - a passagem do estágio de estado de natureza para o Estado - seria a partir de um “processo” denominado de *mão invisível*. Ele parece com algo aceito por todos, e ao mesmo tempo não tem autoria distinta. É algo que se torna unanime diante da compreensão e aceitação por todos os envolvidos.

Sendo assim, Nozick assevera que a passagem do estado de natureza lockeano para algo diferente, mais evoluído, seguiria como uma evolução natural. E através do processo de *mão invisível* seria possível a formação um Estado que pudesse surgir, como forma de estágios de transição, sem a violação dos direitos naturais dos indivíduos.

Por conseguinte, tanto para Locke quanto para Nozick, o estado de natureza não seria sempre belicoso, mas um ambiente que os direitos naturais desempenhariam força normativa razoável capaz de ser respeitada. No entanto, isso não seria suficiente assim como afirma Bresolin (2015, p. 446-7),

[...] Nozick não acredita que o estado de natureza seja uma constante guerra de todos contra todos. Pelo contrário, Nozick acredita que os direitos naturais desempenham uma força normativa razoavelmente forte para dirigir a maioria das pessoas. No entanto, alguns não respeitarão as leis naturais. Para tentar solucionar o problema, o libertário oferece então alguns estágios entre o estado de natureza e o Estado mínimo a fim de testar todas as configurações do estado de natureza.

Assevera Nozick que as agências de proteção privada não conseguem abranger todos os espaços geográficos para garantir a proteção das pessoas. Pois, seria necessário um Estado guardanoturno como opção, este modelo não é novo e já estava presente em algumas teorias liberais clássicas.

Conforme Nozick, ele tem a função de proteger os cidadãos contra a violência, o roubo, a fraude e faz a fiscalização do cumprimento de contratos etc. Porém, o libertário esclarece que

este tipo de Estado por mais minúsculo que pareça, pode ser redistributivo.

Ser redistributivo indica que o Estado guarda-noturno recebe para a proteção dos direitos individuais de algumas pessoas, ou seja, elas devem pagar por outras que não estão protegidas, dessa forma, o Estado guarda-noturno garante a proteção de todos.

Por mais uma vez o filósofo político busca alternativas, desta vez, através de “um arranjo social intermediário” que abrange as associações de proteção privadas e o Estado guarda-noturno. Já que o Estado guarda-noturno poderia ser chamado de Estado mínimo, o arranjo denominado por Nozick seria chamado de Estado *ultramínimo*:

O Estado ultramínimo mantém o monopólio do uso de toda força, exceto a necessária à autodefesa imediata e dessa maneira exclui a retaliação privada (ou de alguma agência) por lesões cometidas e exigência de indenização. Mas proporciona serviços de proteção e cumprimento de leis apenas àqueles que adquirem suas apólices de proteção e respeito às leis. Pessoas que não adquirem ao monopólio um contrato de proteção nenhuma proteção recebem. O Estado (guarda-noturno) mínimo equivale ao Estado ultramínimo [...] (NOZICK, 1991, p. 42).

Pode-se perceber que o Estado *ultramínimo* identifica-se bastante com a agência dominante. No entanto, Nozick adverte que ele parece ser incoerente com a única função que lhe é legítima, a saber, a proteção dos direitos contra violação, pois qualquer outra ação do Estado implica em si na violação de direitos.

Um dos motivos do Estado *ultramínimo* parecer incoerente é a suposição de que ele seja um Estado “utilitarista de direitos”, ou seja, tem o objetivo de minimizar a violação de direitos na sociedade através de meios que em si violam os direitos de pessoas. Mas, o filósofo político acredita que o Estado *ultramínimo* pode “colocar a não-violação de direitos como uma restrição à ação, e não (ou em acréscimo) transformá-la no estado final a ser atingido.” Nozick ainda complementa que:

A posição adotada por esse procedimento do Estado ultramínimo será coerente se sua concepção de direitos sustentar que o fato de você ser *forçado* a contribuir para o bem-estar de outrem viola-lhe os direitos, ao passo que ninguém mais esta fornecendo-lhe coisas de que você necessita, incluindo coisas essenciais à proteção de seus direitos, não os viola em si, mesmo que ele não torne mais difícil para outra pessoa violá-lo. (NOZICK, 1991, p. 45).

Para esse procedimento ser coerente seria necessário que o Estado ultramínimo, com o seu monopólio, não fosse interpretado como um violador de direitos. Para o libertário é necessário ter mais profundidade sobre o que trata as restrições indiretas à ação, pois parece que essa é a intenção direta do Estado *ultramínimo* quando coloca a não-violação de direitos no patamar de restrição.

Entende o filósofo político que as “restrições indiretas refletem o princípio kantiano básico de que indivíduos são fins e não apenas meios.” (NOZICK, 1991, p. 46). Compreende-se, dessa forma, que se as restrições indiretas funcionam como fim, então elas são invioláveis.

Na interpretação de Nozick este modo de inviolabilidade não implica utilizar uma pessoa como meio, nesse caso, contrariando o imperativo categórico de Kant. Pelo contrário, ao utilizar uma injunção de forma diferente, ou seja, minimizar o uso de algo, especificamente, não reflete em utilizar alguém como meio. Logo, entende o filósofo político que “restrições indiretas expressam a inviolabilidade de outras pessoas.” (NOZICK, 1991, p. 48).

Conforme descreve o libertário às vezes temos que ir ao dentista para evitar maiores danos mais tarde. E isso remete a uma restrição indireta que cumprimos visando o fim, ou seja, incorremos a algum custo em troca de um bem maior.

Contudo, Nozick adverte que:

O que acontece é que alguma coisa é feita com ela em benefício dos outros. Conversas sobre bem social geral disfarçam essa situação. (Intencionalmente?) Usar uma pessoa dessa maneira, além de

indicar desrespeito, não leva em contato fato de que ela é uma pessoa separada, que é sua a vida de que dispõe. Ela não obtém algum bem que contrabalance seu sacrifício, e ninguém tem o direito de obrigá-la a isso – e ainda menos o Estado ou o governo, que alegam que lhe exige a lealdade (o que outros indivíduos não fazem) e que, por conseguinte, deve ser escrupulosamente *neutro* entre seus cidadãos. (NOZICK, 1991, p. 48).

Por estar tratando agora da pessoa em si, ou seja, as que implicam em restrições morais indiretas pode-se entendê-las, através das palavras de Nozick, tratar daquilo que se pode fazer ou que, particularmente, reflete sobre as existências separadas. É o caso de “que nenhum ato de compensação moral pode ocorrer entre nós.” [...] “nada justifica o sacrifício de um pelos demais” Esta é a ideia fundamental que o filósofo político entende de que “há diferentes indivíduos, com vidas separadas” (NOZICK, 1991, p. 48), nesse sentido ninguém pode ser sacrificado pelos outros.

Considerando dessa forma, Nozick deixa claro que essa é à base das restrições morais indiretas, ou seja, cada indivíduo tem vida distinta da de outros, mas também deixa espaço quando diz que essas restrições indiretas libertárias proíbem especificamente agressões contra outras pessoas. O libertário explica:

Uma concepção básica suficientemente poderosa para sustentar restrições morais indiretas à poderosa força intuitiva da visão maximizadora do estado final será suficiente para gerar uma restrição libertária à agressão contra outra pessoa. (NOZICK, 1991, p. 49).

O filósofo político assevera que essa restrição indireta é difícil de ser rejeitada, pois reforça o fato de que há diferentes indivíduos e cada um tem sua vida própria, por isso, a restrição libertária não seria plena, ela só proíbe que uma pessoa se sacrifique para beneficiar outra.

Diante dos argumentos acima sobre as restrições indiretas e restrições morais indiretas relacionadas à, como elas limitam a

forma que as pessoas se tratam mutuamente, pode-se ter um panorama sobre a proteção privada. Nesse sentido, Nozick afirma que a agência de proteção dominante em um território geográfico não garante a proteção de todos nem reivindica o monopólio ao emprego da força, dessa forma, fica abaixo do que seria um Estado. Pode-se verificar que esta descrição não é compatível com o chamado Estado guarda-noturno tampouco com um Estado *ultramínimo*.

### **Um estado que garanta o direito à propriedade**

Conforme Nozick, Locke asseverou que ninguém pode ser forçado a ingressar na sociedade civil<sup>1</sup>. Nesse caso, o indivíduo que não tivesse de acordo em participar de uma associação de proteção dominante, mesmo que a maioria concordasse em participar, poderia permanecer fora dela, isso seria totalmente compatível com a liberdade no estado de natureza.

Uma solução possível para o problema dos indivíduos associados seria isolar-se dos independentes e proibir que, esses independentes, acessassem suas propriedades. Porém, se o independente concordar com essas limitações, quem poderia garantir que, esses limites, impediriam esse indivíduo de cometer outras infrações.

O fato de um ser poder concordar com outros a respeito de limitações mútuas governadas por regras de conduta demonstra que ele *pode* observar limites. Mas não demonstra que limites devem ser observados em relação a ele ('não abster-se de assassiná-lo?') ou por que quaisquer limites devem ser absolutamente observados. (NOZICK, 1991, p. 64)

Retomando Locke, Nozick destaca que este filósofo do estado de natureza assevera a existência de um espaço moral em torno de

---

<sup>1</sup> Ver em LOCKE, 2006, § 95.

cada indivíduo, e que este espaço é determinado pelos direitos naturais de cada um, dessa forma isto cria uma limitação para os outros. Uma questão cara a este tema teria que estabelecer se há possibilidade de romper esse limite.

No caso do rompimento de limites, o libertário destaca, inicialmente, que uma pessoa é compensada por uma perda, se e apenas se, a compensação deixar esta pessoa melhor que antes da perda. Para tal entendimento, Nozick opta por uma interpretação particular em relação à concepção de Locke. O filósofo político acredita que o consentimento voluntário pode abrir fronteiras ao cruzamento dos direitos individuais.

Procura o autor encaminhar a discussão para sua finalidade pretendida, ou seja, verificar se a associação de proteção dominante atende aos requisitos de um Estado, dessa forma, assevera que o limite da discussão deve ficar em torno dos atos sobre os quais sejam reconhecidos os argumentos acerca do consentimento voluntário.

Dificilmente se pode compensar plenamente alguém que tenha sofrido violação de fronteira (quando alguém cruza as fronteiras protegidas de alguém), pois qualquer que seja a compensação ela não seria mais favorável do que se a vítima não tivesse sofrido tal violação. Para Nozick, mesmo que um sistema permita a violação de fronteiras seria de maneira injusta e arbitrária.

Neste caso, o libertário acredita que se as partes negociassem previamente a permissão da violação de fronteiras e o valor da compensação, talvez assim, este sistema não fosse acusado de injustiça. Nozick chamou essa ideia de “compensação de mercado”, pois acredita que o valor dessa forma de compensação é fortalecido pela negociação, outro procedimento seria inexato.

Nestes termos, poderia ficar assim o “Princípio da Compensação”:

As [pessoas] que são postas em situação de desvantagem, ao serem proibidas de praticar atos que apenas poderiam prejudicar outras pessoas, devem ser compensadas pela desvantagem que lhes é imposta a fim de prover segurança para as demais. Se o aumento da segurança de pessoas, decorrente de uma projetada proibição, as beneficiaria menos do que os que seriam proibidos teriam como desvantagem, então os proibidores potenciais não poderão ou não quererão efetuar pagamentos compensatórios suficientemente elevados, de modo que a proibição, como é correto neste caso, não seria imposta. (NOZICK, 1991, p. 97, grifo do autor).

Pode-se deduzir deste “Princípio da Compensação” descrito por Nozick mesmo sendo bem detalhado, carece de pontos ainda obscuros como, por exemplo, situações que fogem a esses parâmetros, por exemplo, situações especiais. Considerando pontos como este, o filósofo político aponta para esta forma geral: “Pode acontecer que você tenha o direito de proibir, mas apenas com a ressalva de que indenize aquele a quem proíbe.” (NOZICK, 1991, p. 97).

O libertário adverte: “Ninguém tem o direito de usar um procedimento relativamente duvidoso para decidir se pune ou não uma pessoa. Usando-o, não está em condições de saber se a outra merece castigo e não tem o direito de castigá-la.” (NOZICK, 1991, p. 123). Podemos perceber que a associação de proteção tem domínio sobre certo território geográfico. Pode-se considerar que seja um estado em cada local que faz parte de certa associação dominante e somente protegeria algumas pessoas.

Nessas circunstâncias pode-se perceber a necessidade do Estado, mas como assevera Braga ainda precário de segurança para todos:

Assim, portanto, nasce o Estado. Alguns inconvenientes, porém, surgem nesse Estado de Natureza, como, por exemplo, os homens não poderem julgar em causa própria. Diante disso, vão exigir uma punição superior aos danos sofridos. Haverá então, retaliações sem fim e não haverá como por fim a contendas. No



Estado de Natureza, os indivíduos só podem resolver seus problemas de duas maneiras: 1) por iniciativa própria e 2) formando associações de proteção mútua. (BRAGA, 2009, p. 5).

Por tudo que foi apresentado, a ampliação dos direitos dos indivíduos sobre os territórios geográficos estabelece a condição ideal para o Estado. E, a partir do processo de *mão invisível* já citado acima, pode-se afirmar que as associações de proteção dominante cumprem o critério de um Estado *ultramínimo*. Este garante a proteção de todos os associados. Porém, Nozick faz esta colocação sobre este Estado *ultramínimo* que detém a proteção dos direitos de forma privada somente aos associados:

Seria moralmente intolerável que pessoas mantivessem o monopólio no Estado *ultramínimo* sem fornecer serviços de proteção a todos, mesmo que isso requeresse uma ‘redistribuição’ específica. Os operadores do Estado *ultramínimo* estão moralmente obrigados a criar o Estado mínimo. (NOZICK, 1991, p. 68).

Mesmo alcançando este nível de proteção dos direitos individuais, o Estado *ultramínimo* ainda tem que alcançar a proteção de todos independente de serem ou não associados. Para isso, a necessidade de uma redistribuição deve cumprir requisitos morais. Nesse caso, o estado de natureza mantém alinhamento compatível com a possibilidade de evoluir no processo para o Estado *mínimo* que propõe a proteção dos direitos de todos de forma legítima, pois proporcionaria proteção das pessoas, e de suas propriedades.

### **O estado mínimo e um princípio de justiça para o direito a propriedade**

Como vimos anteriormente às associações de proteção dominante satisfaziam duas condições necessárias e cruciais para ser um Estado. Elas possuíam o monopólio sobre o uso da força no

território e protegia os direitos de todos dentro dos limites que guardavam. Dessa forma, Nozick apontou alternativas que fossem moralmente defensáveis e que não violassem os direitos de pessoas para que a associação dominante funcionasse como um Estado *ultramínimo*.

Porém, este Estado *ultramínimo* ainda tem problemas, pois deve apresentar alternativa que cumpram com a proteção de todos, ou seja, os que estão associados e os que não estão associados. Esta alternativa, conforme assevera o filósofo político, ocorrerá por um processo de transição do Estado *ultramínimo* para o Estado *mínimo*.

Para Nozick a saída do estado de natureza e a emergência para o Estado passam por um processo de *mão invisível*. Mas o principal ponto é que a emergência do Estado, não implica em quaisquer direito além dos que cada indivíduo já possui. Ademais a explicação não supõe e nem alega que o poder do Estado cria mais direitos a seus agentes.

Por isso, o Estado *ultramínimo* se vê compelido moralmente, a tornar-se um Estado *mínimo*. E este Estado, na concepção de Nozick é capaz de promover a proteção dos direitos de todos e é moralmente aceito. Na concepção de Nozick (1991, p. 170), “o Estado mínimo é o mais extenso que se pode justificar. Qualquer outro mais amplo viola direitos das pessoas”.

Nesta esteira, temos a opinião de Morresi sobre o Estado *mínimo*:

[...] em um mundo como o que Nozick propõe, em que os títulos de propriedade são indisputáveis e absolutos; em que os direitos aparecem como restrições e estão marcados pela mesma propriedade; em um mundo como em que, finalmente, não somos cidadãos, mas súditos de uma ‘agência de proteção’, como evitar que este caminho hipoteticamente aberto a todas as possibilidades se transforme numa distopia digna de nossos piores pesadelos? (MORRESI, 2002, p. 294).

Contrariando divergências Nozick entende que o Estado *mínimo* é um estado legítimo e que se limita a proteção das pessoas, de seus bens e a execução de contratos. Acrescenta-se aqui o entendimento de Scanllon (1976) quando diz que o estado *mínimo* é o único capaz de forçar as pessoas a pagarem por seus serviços ou não permitir de usá-los.

Na opinião do libertário, a defesa de um Estado mais amplo poderia estar interessada em justificar a necessidade de conseguir uma justiça distributiva. Nozick faz severas críticas a essa expressão “justiça distributiva”, pois em sua interpretação remete a algum critério que pretende repartir o fornecimento de coisas.

Em uma sociedade livre as pessoas são diferentes e também podem existir formas desiguais de controlar seus recursos. Nozick atesta que “Um princípio de justiça da propriedade descreve (em parte) o que a justiça nos diz (exige) sobre propriedades.” (NOZICK, 1991, p. 171). O libertário assegura que o resultado total de tais trocas são produtos de muitas decisões individuais em que os diferentes indivíduos possuem o direito de decidir.

Com base na teoria de Locke a aquisição de uma propriedade (uma coisa qualquer) é legal quando o primeiro a adquirir, considerando que não existe outro proprietário qualquer antes deste, foi o primeiro a realizar um trabalho (esforço pessoal) nesta propriedade.

Nozick julga que Locke não foi feliz em sua teoria de aquisição. Para o libertário isso causa diversas questões que precisariam ser tratadas. Uma delas seria, “por que misturar nosso trabalho com alguma coisa nos torna proprietário dela?” (NOZICK, 1991, p. 194).

Na análise de Nozick isso acontece talvez por se apoiar na questão do trabalho, já que este é nosso e, sendo assim, por analogia, passa-se a assumir a posse da propriedade. Isso é um tanto contraditório na opinião do filósofo político, ou seja, juntar o que não possuo com o que já possuo, pode ser uma maneira de perder aquilo que já tenho.

E ele vai além, o ponto mais importante nesta questão de um objeto sem dono, seria o caso da apropriação deste objeto complicar a vida de outros que queiram futuramente adquiri-lo. Esta interpretação da aquisição inicial lockeana que Nozick fez foi foco de críticas por parte de Kymlicka.

Para Kymlicka a perspectiva realizada pelo libertário deixam rastros de dúvidas:

Nozick nos ofereceu uma descrição aceitável da aquisição inicial justa? [...] sua descrição tem duas características relevantes: a) ela define “a pior situação” em função do bem-estar material; b) ela define o uso comum de pré-apropriação como o padrão de comparação. [...] ambas as características são inadequadas e que as falhas são tão sérias que exigem não apenas uma modificação do teste de Nozick, mas seu abandono. Qualquer teste plausível da aquisição inicial resultará apenas em direitos de propriedade limitados. (KYMLICKA, 2006, p. 142-43).

Nozick procura refutar a teoria lockeana considerando que ela não permite, a partir do direito natural, novas aquisições de propriedade. Por isso, utiliza-se de argumentos que possibilitem a solução desse problema, pois, assevera o libertário, os que pensam dessa forma necessitariam da fixação de um parâmetro apropriado para a comparação.

Contudo, as divergências na interpretação de Nozick continuam e ecoam mesmo após seu falecimento. Para Morresi as perspectivas entre Locke e Nozick diferem sobre o ponto de vista do pertencimento do mundo que se habita, veja em suas palavras:

[...] é necessário reforçar que em seu princípio de aquisição, Nozick supõe, como Locke, que as pessoas são proprietárias de si mesmas. Entretanto, ao contrário do filósofo inglês, que acreditava que o mundo era posse comum da humanidade, o professor estadunidense parece pensar que o mundo não é de ninguém, e está ali, pronto para ser apropriado ao primeiro que o reclame. (MORRESI, 2002, p. 293).

Na concepção de Nozick, uma sociedade livre é formada por pessoas diferentes e, por isso, estas pessoas podem fazer trocas voluntárias as quais ocasionam trocas de título de propriedade. Isso resulta em diversas decisões individuais as quais cada indivíduo tem o direito de tomar sua decisão.

Assevera o autor que devem existir princípios de justiça da propriedade que descreva as exigências da lei, pelo menos em parte, para que apresente caminhos que preserve o respeito sobre o direito à propriedade.

Para John Rawls justiça se realiza de forma diferente do que pensou Nozick, vejamos como Bresolin; Cichowski (2014, p. 125) nos apresenta o conceito de justiça de Rawls,

[...] todos aceitam e reconhecem o mesmo princípio de justiça como válido, identificando as afinidades como uma associação de pessoas, na qual elas reconhecem mutuamente determinadas regras de conduta e, em geral, estão dispostas a agirem de acordo com elas a fim de coordenarem a cooperação social. Deste modo, a vantagem da colaboração mútua em função de um conceito de justiça minimamente reconhecido pelos cidadãos de uma sociedade, proporciona, em geral, completude do papel da justiça que é a paz e a harmonia social. Neste sentido, uma sociedade na qual os seus membros não se apercebem compartilhando do mesmo conceito de justiça não caracteriza uma sociedade bem ordenada.

Nozick (2014, p.172) elencou os três princípios necessários para uma visão correta de justiça na propriedade: 1) *Princípio de justiça na aquisição* - refere-se à aquisição inicial das propriedades; da forma de apropriação de coisas não possuídas; do processo ou processos como ocorre à aquisição dessas coisas; 2) *Princípio de justiça nas transferências* - trata da transferência de propriedades de uma pessoa para a outra; de qual o modo foi adquirida a propriedade de outra pessoa que a detém (neste caso, para ser justo o princípio no entendimento de Nozick deve seguir os seguintes critérios: a pessoa que adquire a propriedade conforme o princípio de justiça na aquisição ou transferência, de outra pessoa

que já a possui, tem o direito justo à propriedade, além disso, ninguém terá direito a uma propriedade, de forma justa, exceto por aplicações repetidas dos princípios na aquisição e transferências citados acima); dessa forma o princípio de transferência, supõe o filósofo político que já inclui princípios acerca do desapossar-se de uma propriedade; por último 3) *Princípio de reparação* – diz respeito à reparação da injustiça na propriedade provocada por injustiças passadas identificáveis ou não, que podem ser detectadas para auxiliar na correção de tais problemas.

Reforçando o pensamento libertário é importante destacar, como complemento, as ideias de Palmer:

As regras de propriedade estão entre as bases mais importantes da cooperação voluntária entre desconhecidos. Propriedade não é somente o que você pode tocar com as mãos; são as relações complexas de direito e obrigação pelas quais as pessoas que não se conhecem podem guiar suas ações e que lhes permitem viver pacificamente, cooperar em firmas e associações, e negociar para o benefício mútuo, porque sabem que a base de referência – o que é meu e o que é seu – a partir da qual cada indivíduo pode agir para melhorar sua condição. [...] (PALMER, 20013, p. 6).

Aqui se destaca as regras de propriedade e a cooperação voluntária fazem parte das relações complexas do direito e a obrigação das pessoas. Isso exige cooperação mútua, pois isso culmina no benefício de cada indivíduo.

Essa preocupação de Nozick deixa clara sua intenção libertária diante das questões que envolvem a propriedade, nesse sentido subscreve-se o que assevera Braga:

Para os libertários não é possível compreender o que é uma sociedade livre sem antes formular um sistema coerente de direitos de propriedade. A liberdade consiste em poder fazer o que se deseja e, para tanto, tornam-se indispensáveis os direitos de propriedade, pois somente assim é possível fazer o que se quer e onde se quer. (BRAGA, 2009, p. 2).

Braga acrescenta que o libertarismo assegura o direito pleno do indivíduo que tem total propriedade ao seu corpo. Dessa forma, ele tem o poder de deter qualquer coisa que queira tirar esses direitos. Para o indivíduo basta o seu talento, algo que Nozick considera muito importante. Por isso, se envia para saber o que existe por traz de cada tipo de distribuição.

Com isso, basear-se somente na afirmação do direito à propriedade segundo sua distribuição, sem contemplar seu histórico de justiça na propriedade, pode ocasionar problemas, na veracidade, ou de justiça da transferência, aos quais devem ser reparados.

Por isso, alerta o libertário, a ideia da distribuição de propriedade não é neutra. Ela supõe que exista algum princípio ou critério para o parcelamento de coisas, porém, nesse processo de distribuição conforme os princípios ou critério supostamente existentes podem se esconder erros que certamente serão ampliados em um processo de redistribuição subsequente.

A justiça na propriedade é histórica como afirma Nozick e, por isso, ele as evoca para que sirvam de reparação das injustiças anteriores desde sua aquisição até o momento da troca ou da transferência da propriedade. É através dessa confrontação de informações históricas que se espera solucionar as pendências existentes na aplicação da distribuição.

Após suas análises, Nozick (1991, p. 179) acredita que “pessoas querem que sua sociedade seja e pareça justa”. Por isso, ele defende a justiça de um sistema que confere direito em que no primeiro momento da aquisição ou transferência, possa ser verificado se todos necessariamente mereçam ou não mereçam às propriedades que recebem. Por outro lado, existe um registro do objetivo ou motivo pelo qual alguém transfere propriedades para uma pessoa e não para outra.

Por isso, Nozick concorda que as coisas já são de alguém, de modo que qualquer padrão de redistribuição implicaria na injustiça e lesão dos direitos fundamentais de alguém. O filósofo político

sabe que é certo que controvérsias existem em relação aos que apoiam alternativas à distribuição de propriedades, apoiando-se na necessidade de limites.

Não concordando com as interpretações de Nozick, o já citado Morresi, fecha seu artigo com mais essa crítica:

[...] Na América Latina, infelizmente, a distopia de Nozick vem-se realizando a passos largos. Se não queremos continuar nessa trilha, que se assemelha de um modo alarmante a esse mundo 'fora de esquadro' onde os proprietários têm discricionariedade absoluta e os despossuídos não têm sequer seus direitos humanos básicos, teremos que voltar a pensar no Estado e em seu papel redistributivo como um passo mínimo e urgente. (MORRESI, 2002, p. 296).

Como realçou o filósofo político em sua obra, as divergências existiam no seu tempo e como se pode observar de forma indubitável ecoaram e faz parte do discurso após seu falecimento como apresentado nas palavras de Morresi.

Seguindo o raciocínio de Nozick (1991, p.184), ele esclarece que “[...] padrões distributivos que incluem um componente igualitário são subvertidos, por atos voluntários de indivíduos isolados, como também toda situação padronizada [...]”. Portanto, sustenta Nozick que manter princípios distributivos padronizados é uma forma de individualismo com violência.

## **Considerações finais**

Robert Nozick criticou John Rawls, quando Rawls fez a defesa de um Estado sócio-liberal. Em resposta apresentou os problemas de se defender um Estado mais extenso. Mas sem dúvida a obra *Anarchy, State and Utopia* publicada em 1974 abre um grande debate entre liberais-igualitários (Rawls) e libertaristas (Nozick).

São as categorias dos direitos individuais levadas a extremo pelo libertário. Dessa forma procura esclarecer através da filosofia



política a questão fundamental da necessidade ou não da existência do Estado. O poder coercitivo legítimo do Estado não pode ultrapassar o limite das proibições morais já existentes, por isso, Nozick avaliou a natureza e a legitimidade moral do Estado utilizando uma forma de anarquia junto ao estado de natureza de Locke.

Para Nozick o estado de natureza lockeano precisou de arranjos e acordos voluntários para que possibilitasse negociações aos problemas elencados por Locke, porém, respeitando o direito de todos. Fez testes teóricos na busca de alternativas de se manter ao máximo no estado de natureza.

Nos testes de Nozick a solução chegaria contratando-se pessoas ou agências para agir no caso de algum membro solicitar proteção contra a violação de seus direitos. Para o funcionamento dessas agências cada indivíduo deveria ser limitado em arbitrar sobre causa própria.

O filósofo político buscou alternativas que abrange as agências de proteção privadas e o Estado guarda-noturno e, o arranjo denominado por Nozick, seria chamado de Estado *ultramínimo*. Mas o Estado *ultramínimo* se vê compelido moralmente, a tornar-se um Estado *mínimo*. E este Estado, na concepção de Nozick seria o único capaz de promover a proteção dos direitos de todos e é moralmente aceito.

Na opinião do libertário, uma justiça distributiva deve ser recusada e um princípio de justiça da propriedade deve se pautar em três princípios básicos: 1) *Princípio de justiça na aquisição*; 2) *Princípio de justiça nas transferências*; e por último 3) *Princípio de reparação*. Para Nozick padrões de uma justiça distributiva que incluem componente igualitário são subvertidos e mantê-los é uma forma de individualismo com violência.

Nozick consegue apontar argumentos explicativos para a sua teoria da propriedade utilizando-se de procedimentos inovadores. E mesmo sendo muito criticado alcançou destaque em sua aceção libertária, mas, ainda foi pouco convincente em diversos aspectos.

## Referências

- BARBOSA, Evandro. Como resolver desacordos morais. In: DANNER, Leno F; DANNER, Fernando. **Temas de Filosofia Política Contemporânea**. [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2013.
- BOBBIO, Norberto et al. **Dicionário de Política I**. Trad. Carmen C., Varriale et al., coord. Trad. João Ferreira, rev. Geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacaís. Brasília: Universidade de Brasília. 11a ed., 1998.
- BRAGA, Raphael B. Robert Nozick e sua Teoria Política: uma alternativa viável à proposta de John Rawls?. **Intuito**: Revista do PPG em Filosofia da PUCRS, Porto Alegre, v.2, n. 3, nov. 2009, p 239-256.
- BRESOLIN, Keberson. “Robert Nozick: o processo do estado mínimo”. In: SOUZA, Draiton Gonzaga de; LIMA, Francisco Jozivan Guedes de (Orgs.). **Filosofia e interdisciplinaridade**: Festschrift em homenagem a Agemir Bavaresco [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2015, 961p. (pp. 437- 466). Disponível em: < [http://media.wix.com/ugd/48d206\\_04059bbe992749dfbbbo12c08dobca69.pdf](http://media.wix.com/ugd/48d206_04059bbe992749dfbbbo12c08dobca69.pdf) >. Acesso em: 28 jun. 2016.
- BRESOLIN, Keberson; CICHOWSKI, Vicente Cougo. Sobre o conceito de Justiça em John Rawls e Robert Nozick. **Clareira**, v. 1, n. 2, ago.- dez. 2014, p. 123-138.
- KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea**: uma introdução. São Paulo: Martins Fontes: 2006.
- LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- MORRESI, Sergio D.. Robert Nozick e o Liberalismo fora de esquadro. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 55-56, p. 285-296, 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n55-56/a14n5556.pdf>>. Acesso em: 07 abr. 2016.
- NOZICK, Robert. Anarchy, State and Utopia. Primeira edição publicada em 1974 por Basic Books, Inc., de Nova York, EUA. Edição em língua portuguesa: **Anarquia, Estado e Utopia**. Tradução: Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1991.

PALMER, Tom G.. Porque ser libertário?. In: \_\_\_\_\_. **Liberdade**: a ideia que está mudando o nosso mundo. Tradução: Matheus Pacini. Rev.: Vinícius Cintra. [s.l.]: Bunker Editorial, 2013.

ROSAS, João Cardoso. A concepção de estado de Nozick. In: **Crítica na Rede**. Filosofia política, 13 nov. 2009. (sem paginação). Disponível em: <<http://criticanarede.com/nozick.html>>. Acesso em: 22 jul. 2016.

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

SCALLON, Thomas. Nozick on Rights, Liberty, and Property. **Philosophy & Public Affairs**, vol. 6, no. 1 (Autumn, 1976), p. 3-25. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/2265059>>. Acesso em: 30 mai. 2016.



## Poder de polícia e aterros sanitários <sup>1</sup>

*Patrícia Leal Miranda de Aguiar* <sup>2</sup>

*Magno Federici Gomes* <sup>3</sup>

### Introdução

O meio ambiente equilibrado é um direito humano fundamental de relevância caracterizada por sua indisponibilidade, com fulcro na norma do art. 5<sup>o</sup>, inciso LXXIII, da Constituição da República de 1988 (CR/1988), de modo que deve este ser garantido

---

<sup>1</sup> Trabalho financiado pelo Projeto FAPEMIG nº 5236-15, resultante dos Grupos de Pesquisas (CNPQ): Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA), NEGESP, Metamorfose Jurídica e CEDIS (FCT-PT).

<sup>2</sup> Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino - Argentina. Especialista em Direito Público pela Faculdade de Sete Lagoas. Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Professora de Direito Administrativo, Constitucional e Previdenciário pela Faculdade de Sabará. Integrante do grupo de pesquisa: Avaliação de Impacto e Licenciamento Ambiental pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Advogada militante na área de Direito Público. Currículo Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/6309834889709835>>. Endereço eletrônico: [patricialealaguiar@hotmail.com](mailto:patricialealaguiar@hotmail.com)

<sup>3</sup> Estágio Pós-doutoral em Direito Público e Educação pela Universidade Nova de Lisboa-Portugal (Bolsa CAPES/BEX 3642/07-0). Estágios Pós-doutorais em Direito Civil e Processual Civil, Doutor em Direito e Mestre em Direito Processual, pela Universidad de Deusto-Espanha (Bolsa da Cátedra UNESCO e do Gobierno Vasco-Espanha). Mestre em Educação pela PUC Minas. Professor do Doutorado e Mestrado Acadêmico em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor Adjunto da PUC Minas e Professor Titular licenciado da Faculdade de Direito Arnaldo Janssen. Advogado Sócio do Escritório Moraes & Federici Advocacia Associada. Líder do Grupo de Pesquisa: Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA)/CNPQ-BRA e integrante dos grupos: Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS)/FCT-PT, Núcleo de Estudos sobre Gestão de Políticas Públicas (NEGESP)/CNPQ-BRA e Metamorfose Jurídica/CNPQ-BRA. ORCID: <<http://orcid.org/0000-0002-4711-5310>>. Currículo Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/1638327245727283>>. Endereço eletrônico: [federici@pucminas.br](mailto:federici@pucminas.br)

pelo Estado, assegurando aos cidadãos o gozo desse meio ambiente e regulando o seu bom uso de forma organizada.

Ainda conforme os ditames da norma *in tela*, o meio ambiente é espécie de bem de uso comum, ou seja, de livre acesso à coletividade, razão pela qual se torna imperativo que a Administração Pública, através de seus agentes, atue em sua salvaguarda, propiciando a defesa dele, sempre que houver uso indevido dos recursos ambientais.

Para efetivar tal empreitada, foi criada pelo Estado uma polícia específica para atuar nessas hipóteses, denominada Polícia Administrativa Ambiental, com atribuições e poderes para garantir o interesse coletivo.

O poder de polícia tem amparo legal no art. 78 do Código Tributário Nacional (CTN), embora seu uso ultrapasse as ações tributárias e tenha abrangência em toda e qualquer ação administrativa.

Ao partir desta premissa, tem-se que o poder de polícia administrativa é prerrogativa da Administração Pública, que legitima a intervenção na esfera jurídica do particular, sempre em defesa do interesse público e pautada nos princípios que regem seus atos.

Dessa feita, essa polícia administrativa específica prima por preconizar a manutenção do meio ambiente devidamente equilibrado, de maneira a atender os anseios da coletividade, pertinente à questões tangentes ao bem estar social, garantindo-se a ordem pública nos setores relacionados à segurança, saúde, tranquilidade, moralidade e economia.

Nota-se que a sociedade contemporânea tem despertado para a necessidade da adoção de políticas públicas que primam pela prática da produção e consumo sustentáveis. Ressalta-se que tanto o desenvolvimento quanto o crescimento econômico propiciaram, substancialmente, a produção excessiva de resíduos sólidos urbanos.

Destaca-se como um dos mais significativos problemas da atualidade a gestão pública ineficiente dos resíduos sólidos urbanos, devido a existência de vários dilemas ambientais, inclusive de saúde pública, provenientes da alocação irregular dos mesmos, ausência de políticas públicas de incentivo à reciclagem e também de falta de efetiva fiscalização.

A Lei Federal nº 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), estabelece, na norma do art. 47, a proibição do lançamento de resíduos sólidos sem o tratamento adequado a céu aberto, mencionando a exceção pertinente aos rejeitos de mineração, insculpindo-se assim a proibição utilização dos lixões.

De acordo com o art. 54 da lei federal em comento, cuja efetivação tinha sido prorrogada para 2014, no que tange à proibição do uso de lixões e a exigência de que os aterros sanitários legalizados só poderão receber rejeitos, isto é, tudo aquilo que não pode ser reutilizado ou reciclado, alcançou nova revisão no prazo legal, em virtude da incapacidade dos Municípios em encontrar solução viável no prazo normativo.

Foram acrescidas as seguintes alterações: i) em 01/07/2015 pelo Senado Federal com prazos que variam de acordo com o porte do Município entre os anos de 2018 e 2021; ii) em 13/10/2015 pela Câmara dos Deputados para todos os Municípios em 2018; iii) em 20/11/2015 a então Presidente Dilma Rousseff vetou tais prorrogações, fundamentando-se em decisão do Supremo Tribunal Federal (STF).

Essas diretrizes obrigam os Municípios a investir para melhorar os sistemas de tratamento do lixo e aumentar extraordinariamente as práticas de reciclagem - apenas 3% das cidades brasileiras têm mecanismos de coleta seletiva regulamentados, segundo o Ministério do Meio Ambiente (MMA)<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Conforme BRASIL. Ministério do Meio Ambiente, [s.d.], internet.

Destaca-se que a competência para a gestão de resíduos sólidos no Brasil é dos Municípios, segundo art. 30 da CR/1988.

Não obstante a entrada em vigor de tão esperada legislação, denota-se que o simples fato da eleição de uma data para que seja efetivada a normatização em comento, quando ela não corresponde à realidade socioeconômica da localidade, não proporciona a solução de problemas de tamanha monta, indicando uma possível ausência de cumprimento, por parte dos Municípios, da extinção dos lixões dentro do prazo legal.

No intuito de se alcançar tal empreitada, muitos Municípios celebraram Parcerias Público-Privadas (PPP) para cumprirem com os dispositivos legais normatizados pela Lei nº 12.305/2010 e efetuarem a correta gestão dos resíduos sólidos.

As PPP's inerentes à coleta e tratamento de resíduos sólidos urbanos surgem como uma solução, proporcionando uma nova visão à gestão pública e servindo como instrumento de auxílio no planejamento municipal, objetivando à implantação de aterros e gestão dos mesmos.

Feitas tais considerações, o presente artigo aborda a atuação da polícia administrativa ambiental na fiscalização dos aterros sanitários, utilizando-se para desenvolver o trabalho a pesquisa qualitativa, sendo que para a forma de abordagem, o método hipotético-dedutivo, no qual se trabalhará a técnica da pesquisa exploratória que apresenta melhor resultado de análise.

## **1 O direito ambiental e o poder de polícia**

A Administração Pública possui, dentre as suas atribuições, a prerrogativa do poder-dever, que inclui a gestão dos recursos ambientais de forma eficiente, valendo-se da implementação dos atos normativos em vigor, efetivando a tutela administrativa do meio ambiente através do poder de polícia ambiental, especificadamente na preservação, proteção e sustentabilidade do



meio ambiente, conforme dispõe a norma do art. 225, caput, § 1º, incisos I ao VII, da CR/1988:

Art. 225 da CR/1988. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

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 à crueldade [...]

(BRASIL, 1988).

Apesar do zelo do constituinte, não só com o crescimento da preocupação com a temática ambiental, bem como no que diz respeito às diversas peculiaridades que envolvem o meio ambiente (somadas a vários reflexos, tais como: sociais, culturais e econômicos),

demonstra-se que a delimitação da competência legislativa e a eficiente produção de normas constituem tarefa complexa.

Na lição de Meirelles (2010), o poder de polícia é “a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado” (MEIRELLES, 2010, p. 134).

O dever constitucional do Estado de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado está contido dentre as atribuições do poder de polícia, vez que este reveste-se de poder administrativo.

Nas lições de Antunes (2006) nenhum direito é absoluto, sendo permitido, portanto, o exercício do poder de polícia limitador pelo Estado em face do administrado e em prol da coletividade: “o poder de polícia é o instrumento jurídico pelo qual o Estado define os limites e os direitos individuais, em benefício da coletividade, visto que não existem direitos absolutos” (ANTUNES, 2006, p. 115).

Outra acepção de poder de polícia é descrita por Meirelles (2010), que o destaca como sendo um mecanismo colocado à disposição da Administração Pública para impedir os abusos cometidos pelos administrados no que tange aos direitos individuais:

O poder de polícia se constitui em mecanismo de frenagem que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual dos cidadãos. Por esse mecanismo, que faz parte de toda a Administração, o Estado detém a atividade dos particulares que se revelar contrária, nociva ou inconveniente ao bem-estar social, ao desenvolvimento e à segurança nacional (MEIRELLES, 2010, p. 127).

Destaca-se que o escopo primordial da atribuição do poder de polícia, delegado pelo Estado aos agentes públicos, contém alta dose de limitação aos direitos individuais, quando estas garantias forem usufruídas de maneira exorbitante pelo particular, dando margem à interferência na esfera dos direitos coletivos.

Nas palavras de Bandeira de Mello (2004, p. 717) no que tange à expressão “poder de polícia”, invoca-se a concepção da evolução de uma fase do Estado de Polícia para o Estado de Direito:

Além disso, a expressão “poder de polícia” traz consigo a evolução de uma época pretérita, a do Estado de Polícia, que precedeu ao Estado de Direito. Traz consigo a suposição de prerrogativas dantes existentes em prol do “príncipe” e que se faz comunicar inadvertidamente ao Poder Executivo. Em suma: raciocina-se como se existisse uma “natural” titularidade de poderes em prol da Administração e como se dela emanasse, intrinsecamente, fruto de um abstrato “poder de polícia” (BANDEIRA DE MELLO, 2004, p. 717).

Nesse momento de transição entre o Estado de Polícia e o Estado de Direito, destaca-se o fato da ausência de aceitação, por parte da coletividade, da hipótese de que, mesmo diante da presença de atos normativos, o Estado não se submeta aos ditames legais, posto que a essência do Estado de Direito é o próprio princípio da legalidade.

Nas lições de Medauar (2008) sobre a aceitação do poder de polícia, a atividade do Estado que permite impor limitações ao exercício de direitos e liberdades do administrado, é a mais pura expressão do Poder de Império. Nesse sentido:

O poder de polícia é, em essência, a atividade da Administração que impõe limites ao exercício de direitos e liberdades, sendo uma das atividades em que o Estado mais expressa a sua face autoritária, imperativa. O âmbito de incidência é bem amplo, abarcando desde aspectos clássicos da segurança de pessoas e bens, saúde e tranquilidade públicas, até a preservação da qualidade do meio ambiente (MEDAUAR, 2008, p. 331-332).

Tem-se, então, a imperatividade como atributo do ato administrativo, que se impõe de modo coercitivo aos administrados, independentemente de sua anuência. Trata-se da prerrogativa que o Poder Público possui de, por meio dos atos

unilaterais, impor obrigações a terceiros, sob pena de se sujeitarem à execução forçada e automática pela administração ou pelo Poder Judiciário, quando do seu descumprimento.

Como a imperatividade só existe nos atos administrativos que impõem obrigações, tais como os de caráter normativo, ordinatório e punitivo, este atributo se enquadra na hipótese de emissão de ato dotado de poder de polícia.

Profetiza Machado (2014) a existência de um poder de polícia ambiental, cujas atribuições estariam conectadas às atividades potencialmente poluidoras do meio ambiente. Assim:

A atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina de produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza (MACHADO, 2014, p. 309-310).

A atribuição específica da polícia administrativa em questão apresenta uma preocupação justificável no contexto da proteção ambiental e se efetiva por meio da fiscalização pelo Estado em face das atividades praticadas pelo administrado, quando suas ações possuírem potencial lesivo ao meio ambiente.

Ensina Medauar (2008, p. 331-332) que as denominações “poder ordenador”, “atividade interventora”, “atividade administrativa de limitação”, também têm sido utilizadas para ensinar essa atividade da Administração.

Conforme dito alhures, a definição de poder de polícia no Brasil encontra-se positivado na norma do art. 78 do CTN, que diz considera-se poder de polícia a atividade administrativa que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade tangentes a direitos do administrado ou da coletividade:

Art. 78 do CTN. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos (BRASIL, 1966).

A prerrogativa da supremacia geral, exercida com exclusividade pelo Estado em sede do poder político que este possui, em face dos administrados e das coisas que se encontram em sua jurisdição, justifica a efetivação da polícia administrativa, ou, de maneira mais específica, a polícia do meio ambiente, cuja autarquia que compõe a administração pública indireta, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), é representante legítimo.

## **2 Da polícia administrativa ambiental**

Para a efetivação da tutela jurídica do meio ambiente, o Estado utiliza-se, dentre outros instrumentos, do poder de polícia administrativa, mais especificadamente no caso *in tela*, o poder de polícia administrativa ambiental.

Para que o Estado exerça sua soberania interna constitucional ele utiliza-se de poderes políticos, que são exercidos pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e também de poderes administrativos, que se efetivam de acordo com as exigências do serviço público e com os interesses da coletividade.

A polícia administrativa ambiental apresenta como escopo a fiscalização das atividades lesivas ao meio ambiente, devendo, em virtude do princípio do poder-dever, efetivar a aplicação das sanções administrativas previstas na legislação pertinente.

Medauar (2008) preconiza que, a diferença existente polícia administrativa e polícia judiciária, reside no fato de que a primeira restringe atividades lícitas, enquanto que, a segunda, restringe atividades ilícitas:

A polícia administrativa, ou poder de polícia, segundo restringe o exercício de atividades lícitas, reconhecidas pelo ordenamento como direitos dos particulares, isolados ou em grupo. Já a polícia judiciária visa a impedir o exercício de atividades ilícitas, vedadas pelo ordenamento, ajudando o Estado e o Poder Judiciário na prevenção e repressão de delitos, assim como auxilia o Poder Judiciário no cumprimento de sentenças (MEDAUAR, 2008, p. 335).

Depreende-se que a distinção entre as duas espécies de poder de polícia sustenta-se no fato de existir, por um lado, o poder de polícia que incide sobre bens, direitos e atividades, denominado poder de polícia administrativa e, de outro lado, o poder de polícia que atua sobre as pessoas, individual ou indiscriminadamente, intitulado polícia de segurança, representado pela polícia judiciária e pela polícia de manutenção da ordem pública.

Em conformidade com a doutrina de Machado (2014), o poder de polícia ambiental pode ser conceituado como aquele cujas atribuições estariam conectadas às atividades potencialmente poluidoras do meio ambiente:

O poder de polícia ambiental é a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse, ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato em razão de interesse público concernente a saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público, de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza (MACHADO, 2014, p. 296-297).

Dessa feita, pode-se notar uma especialização contida na própria aceção do instituto do poder de polícia, qual seja, atos administrativos praticados pelo agente público que encontram conexão direta com vetores ambientais e possuem o escopo de manutenção e equilíbrio dos direitos difusos de mesma natureza.

A CR/1988 reconheceu expressamente em seu art. 225 o meio ambiente como bem de uso comum do povo, concedendo aos entes federativos competência comum para exercer a tutela do mesmo, através da utilização do instrumento do poder de polícia ambiental, conforme dispõe a norma dos arts. 24, incisos VI, VII e VIII e art. 30, do diploma legal em comento:

Art. 24 da CR/1988. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

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;

[...]

Art. 30 da CR/1988. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (BRASIL, 1988).

As dificuldades de agentes públicos e particulares na criação, interpretação e aplicação das normas ambientais são compreensíveis, na medida em que a temática ambiental ganhou contornos de destaque do ponto de vista jurídico e recebeu atenção especial e pioneira a partir da CR/1988, que notadamente reservou um capítulo exclusivo ao tema. Além disso, a CR/1988 tratou de disciplinar a atuação da União, Estados, Municípios e Distrito

Federal na defesa ambiental, impondo-lhes o dever de tutela diferenciada aos referidos bens.

Importante ressaltar que o exercício do poder de polícia ambiental está atrelado à imposição do desenvolvimento sustentável e a necessidade da busca pelo desenvolvimento nacional. Como afirmam Magalhães e Vasconcelos (2010):

[...] há que se observar que na concepção de desenvolvimento sustentável está embutida a compatibilização entre o imperativo do desenvolvimento nacional (art. 3º, II da CR/88) e a preservação do meio ambiente (art. 225 da CR/88). Portanto, a manifestação do poder de polícia ambiental deve buscar a conciliação entre os dois preceitos (MAGALHÃES; VASCONCELOS, 2010, p. 251)<sup>5</sup>.

A CR/1988, em seu art. 23, incisos VI e VII, preceitua que é competência comum dos entes federativos a proteção do meio ambiente e a preservação da natureza. E no art. 24, inciso VI, repete tanto a proteção do meio ambiente quanto o controle da poluição. Sobre as competências concorrentes, o art. 24 da CR/1988 define como sendo aquelas em que a União, os Estados e o Distrito Federal poderão legislar sobre o mesmo assunto, estando a competência legiferante dos Municípios prevista no art. 30, inciso II, da CR/1988. Portanto, cabe à União editar as normas gerais e aos demais entes federados, o poder de complementar ou suplementar a legislação adequando a norma geral à realidade regional ou local vivenciada por eles. Do mesmo modo, o art. 225 da CR/1988 impõe ao Poder Público exercer controle sobre as atividades que possam causar riscos ao meio ambiente, com emprego do poder de polícia administrativo.

Reitera-se a dificuldade prática na criação de atos normativos primários e secundários em virtude da competência

---

<sup>5</sup> Em sentido equivalente e analisando um caso concreto: BIZAWU; GOMES, 2016, p. 18-21.



concorrente e da competência comum para a proteção do bem ambiental, pertencente aos Entes federados.

Tem-se, portanto, que o exercício do poder de polícia ambiental no Brasil é efetivado pelos órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), instituído pela Política Nacional do Meio Ambiente, implementada pela Lei Federal nº 6.938/1981, incluindo-se os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além do Ministério Público, podendo este ajuizar ação civil pública para defesa do meio ambiente.

Os órgãos que integram o SISNAMA estão relacionados na legislação pertinente à Política Nacional do Meio Ambiente, a saber, no art. 6º da Lei Federal nº 6.938/1981:

Art. 6º da Lei Federal nº 6.938/1981. Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais;

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;

III - órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

IV - órgão executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente;

V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental;

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições (BRASIL, 1981).

No que tange às sanções aplicadas pelo Estado por infração às normas ambientais, podem elas ser de natureza pecuniárias, restritivas ou destrutivas. Afirma-se a existência da hipótese da ocorrência do mesmo fato incidir em uma pluralidade de ilícitos e, conseqüentemente, de sanções administrativas.

### **3 Infrações administrativas contra o meio ambiente e suas respectivas sanções**

As infrações administrativas praticadas em face do meio ambiente compreendem as sanções de multa, apreensão, destruição, suspensão, embargo, demolição e medidas restritivas de direito.

Nas lições de Binenbojm (2016), depreende-se que a Administração Pública, ao efetivar a aplicação das sanções administrativas, atua em observância ao princípio da legalidade:

Cumpra destacar, por sua especial relevância, o sentido que assumem os princípios da legalidade, sob o viés da tipicidade, e da culpabilidade no âmbito do direito administrativo sancionador.

Não há dúvida de que a ação punitiva da Administração Pública deve ter fundamento na lei, mas isso não significa fechar questão quanto à densidade do tratamento legal exigível para a tipificação das infrações administrativas. Enquanto no direito penal se exige a descrição exauriente dos tipos em todos os seus elementos, além das penas cominadas a cada crime, no direito administrativo sancionador a garantia assume feição relativamente diversa. [...]

Por isso, enquanto no direito penal incide a regra da legalidade estrita, no direito administrativo sancionador a legalidade pode

apresentar-se como fundamento e balizamento para a tipificação das condutas em regulamentos administrativos (BINENBOJM, 2016, p. 106 e 107).

A atividade do poder de polícia pode apresentar características concomitantes de ato discricionário e ato vinculado. No primeiro caso tangente à conduta do agente público que ao aplicar a penalidade deve observar a gravidade dos fatos, levando-se em consideração “os motivos da infração e suas consequências para saúde pública e para o meio ambiente” (BRASIL, 1998), “os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental” (BRASIL, 1998) e a situação econômica deste, ou seja, age o representante do Estado com razoabilidade e proporcionalidade. No segundo caso, o agente público ao aplicar a penalidade administrativa previamente inculpada em lei, restringe-se ao rol expresso no comando legal.

No intuito de fazer valer a efetividade da norma programática de manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, pugna o Estado pelo controle local das atividades que possuam potencial para causar danos ambientais, utilizando-se para tal a fiscalização que lhe é peculiar, sendo esta, instrumento de controle e prevenção.

A Administração Pública utiliza-se do poder de polícia como instrumento sancionador para punir os ilícitos administrativos, dentre eles, os de natureza ambiental, que dão azo às infrações administrativas ambientais.

A normatização específica, tangente à matéria em comento, ou seja, ao processo administrativo sancionador ambiental, encontra fulcro nas seguintes normas: Lei Federal nº 9.605/1998, Decreto nº 6.514/2008, Instrução Normativa IBAMA nº 10/2012, aplicando-se subsidiariamente a Lei Federal nº 9.784/1999.

Apesar da regra geral referente ao fato do poder de polícia ambiental ser exercido pelos órgãos ambientais e seus agentes públicos, nas atribuições administrativas de fiscalização e sanção,

vem sendo com frequência pactuados instrumentos públicos da espécie convênios, figurando como partes órgãos e corporações que, de forma originária, não são dotados do atributo do poder de polícia ambiental.

Pondera Milaré (2015) que tal exceção aventada tem como exemplo os atos administrativos de caráter delegatório perpetrados nos convênios pactuados com as Polícias Militares dos Estados:

Entretanto, há circunstâncias em que o poder de polícia administrativa ambiental pode e deve ser reforçado por outras modalidades de polícia. Aqui se enquadram as Polícias Militares Ambientais, que agem por delegação expressa do Poder Executivo competente e, ademais, segundo os objetivos e métodos de polícia administrativa (MILARÉ, 2015, p. 342).

Com isso, depreende-se do teor dos arts. 72 da Lei Federal nº 9.605/1998 e 3º do Decreto Regulamentador nº 6.514/2008, que as infrações administrativas são punidas com as seguintes espécies de sanções: advertência, multa, apreensão, destruição ou inutilização, suspensão de venda ou fabricação, suspensão de atividades, embargo, demolição e restritiva de direitos. Nesse sentido:

Art. 3º do Decreto nº 6.514/2008. [...]

I – advertência;

II – multa simples;

III – multa diária;

IV – apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora e demais produtos e subprodutos objeto da infração, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

V – destruição ou inutilização dos produtos, subprodutos e instrumentos da infração;

VI – suspensão de venda ou fabricação do produto;

VII – embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas;

VIII – demolição de obra;

IX – suspensão parcial ou total de atividades;

X – restritiva de direitos (BRASIL, 2008).

Com isso, as infrações administrativas que tem menor potencial ofensivo de lesão ao meio ambiente serão punidas com a sanção de advertência, com fulcro no § 2º do art. 72 da Lei nº 9.605/1998, sendo aplicadas mediante a lavratura de auto de infração, sempre assegurado o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

A sanção de advertência possui acepção de: “(...) repreensão de alguém em face da ocorrência ou risco de um ato lesivo ao meio ambiente, com vistas a que seu autor tome providências para impedir o dano ou deixar de causa-lo” (GRANZIERA, 2009, p. 85).

A Lei Federal nº 9.605/1998 prevê no § 3º do art. 72 a cominação de multa simples, para o infrator que, na prática de negligência ou dolo, deixar de sanar as ilicitudes no prazo acertado na advertência ou opuser embaraço à fiscalização.

A norma do art. 75 do mesmo dispositivo preconiza que a modalidade sancionatória de multa simples será aplicada nos valores mínimo de R\$50,00 (cinquenta reais) e máximo R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Nesse íterim, afirma Machado (2014) que a multa diária prevista no § 5º do art. 75, aplicada na hipótese do cometimento da infração se prolongar no tempo, existe com o intuito de desestimular a continuidade do ato infracional, sendo que, caso haja a aplicação da penalidade em questão, ela deverá ser cominada.

A totalidade dos valores das multas arrecadadas, impostas pela União, têm como destino o Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), que foi criado pela Lei nº 7.797/1989, ou ao Fundo Naval, criado pelo Decreto nº 20.923/1932, segundo disposto no art. 73 da Lei Federal nº 9.605/1998.

Ainda nas lições de Machado (2014), no que tange à suspensão da exigibilidade das multas em estudo, ela pode ocorrer quando: “(...) o infrator obrigar-se a realizar medidas para fazer cessar ou corrigir a degradação do meio ambiente” (MACHADO, 2014, p. 375).

As sanções de destruição ou inutilização dos produtos, subprodutos e instrumentos da infração obedecerão ao estabelecido no art. 25 da Lei Federal nº 9.605/1998, bem como as disposições tangentes ao Decreto nº 6.514/2008, todas aplicáveis, de maneira concomitante, por autoridades policiais, judiciais e administrativas.

Por sua vez, a suspensão de venda e fabricação do produto tem como finalidade evitar o oferecimento à coletividade de produtos e subprodutos procedentes de infrações administrativas ao meio ambiente e para bloquear o uso contínuo de matéria-prima e subprodutos de origem ilegal, conforme o art. 109 do Decreto nº 6.514/2008.

O embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas será aplicado quando não houver observância às prescrições legais ou regulamentares previstas no art. 72, § 7º, da Lei nº 9.605/1998 e no art. 15 do Decreto nº 6.514/2008, com o intuito de impedir a continuidade do dano ambiental.

Em conformidade com o preconizado por Milaré (2015), a penalidade de demolição de obra foi prevista inicialmente, tangente à matéria do meio ambiente, no Decreto Lei nº 25/1937. Todavia, o processo administrativo ambiental pátrio padece ainda de sistematização, em função da atribuição constitucional de autonomia legiferante e gerencial de todos os Entes federados.

Dessa maneira, Machado (2014) considera a medida punitiva de suspensão das atividades, prevista na norma do inciso IX, do art. 3º do Decreto nº 6.514/2008, a mais “forte”, pois gera a paralisação, o fechamento ou a interdição das atividades do empreendedor.

Ao se levar em consideração o fato de que a suspensão das atividades pode ser parcial ou total, entende Soares (2003) que haverá benefício perpetrado em face da empresa infratora, vez que somente a atividade considerada nociva ao meio ambiente será alvo da punição do Estado. Nesse sentido:

A distinção foi oportuna, porque agora a autoridade administrativa poderá sustar apenas as atividades poluentes de uma empresa, permitindo que ela continue atuando nos setores não poluentes. Inexiste prazo previsto para a suspensão. Logo, pressupõe-se que somente ao cessar as atividades nocivas ao meio ambiente é que a suspensão acabará (SOARES, 2003, p. 39).

A Lei nº 9.605/1998, em seu art. 72, § 8º, prevê também sanções restritivas de direito aplicáveis às pessoas físicas e jurídicas, com a previsão de extinção da sanção condicionada à regularização da conduta que deu origem ao auto de infração:

Art. 72 da Lei nº 9.605/1998. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

[...] § 8º As sanções restritivas de direito são:

I - suspensão de registro, licença ou autorização;

II - cancelamento de registro, licença ou autorização;

III - perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais;

IV - perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

V - proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos. (BRASIL, 1998)

Denota-se que a utilização de todas as sanções precisa dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade pelo agente público, ao mensurar o *quantum* da espécie sancionatória a ser aplicada em virtude do dano ambiental perpetrado, o que em muito tem evitado a reincidência do ilícito administrativo. Tal atuação administrativa respalda a imposição de garantia da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme imposição constitucional.

## **5 Aterros sanitários e a polícia administrativa ambiental**

A Lei nº 12.305/2010, na norma do art. 10, atribuiu aos Entes municipais e ao Distrito Federal, cada qual na sua respectiva

área de interesse, a implementação da gestão integrada dos resíduos sólidos, bem como instituiu os órgãos que exercerão seu controle e fiscalização:

Art. 10 da Lei nº 12.305/2010. Incumbe ao Distrito Federal e aos Municípios a gestão integrada dos resíduos sólidos gerados nos respectivos territórios, sem prejuízo das competências de controle e fiscalização dos órgãos federais e estaduais do Sisnama, do SNVS e do Suasa, bem como da responsabilidade do gerador pelo gerenciamento de resíduos, consoante o estabelecido nesta Lei (BRASIL, 2010).

Assim, no que tange à responsabilidade pertinente aos serviços de manejo de resíduos sólidos, a princípio, ela pertence à administração pública municipal<sup>6</sup>. Entretanto, somente o que diz respeito aos resíduos domiciliares e àqueles provenientes da limpeza urbana. Quanto a referência recai sobre as atividades industriais, comerciais e de serviços privados, a responsabilidade passa a ser do próprio gerador do resíduo.

---

<sup>6</sup> Nesse sentido a jurisprudência: EMENTA: ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIXO URBANO. MUNICÍPIO DE PAUDALHO/PE. DEPÓSITO A CÉU ABERTO. AUSÊNCIA DE LICENCIAMENTO. RECUPERAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. CONSTRUÇÃO DE ATERRO SANITÁRIO LICENCIADO PELO CPRH. RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL. 1. Apelação do Município de Paudalho/PE e remessa oficial em face da sentença que julgou procedentes os pedidos, feitos em ação civil pública, de condenação à reparação de dano ambiental causado, concernentes ao depósito irregular de lixo urbano no município. 2. A CF/88 estabelece, no art. 225, que todos possuem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tendo o Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo, para que seja assegurado o interesse coletivo. Sem dúvida, ao Poder Judiciário cabe, embora excepcionalmente, a imposição da implementação de políticas públicas constitucionalmente previstas, quando a omissão perpetrada comprometa a própria integridade dos direitos sociais igualmente protegidos pela Carta Magna vigente. 3. É fato incontroverso que o Município réu promove, ilegalmente, o descarte, a céu aberto, de resíduos sólidos diretamente sobre o solo, formando o "lixão". Ante a ausência de licenciamento e consequente falta de técnicas protetivas apropriadas ou cautelosa no tratamento dos rejeitos domésticos, coloca-se em risco o meio ambiente e a saúde da população. 4. A existência de local adequado para pôr lixo não é só medida ambiental, mas de saúde pública, a requerer toda a atenção das autoridades competentes. **Salienta-se que o município possui a responsabilidade pela saúde pública e de preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, razão pela qual mostram-se acertadas as condenações presentes na sentença de primeiro grau.** 5. Apelação e remessa oficial improvidas (BRASIL, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 2013, p. 177 - grifo próprio).



O art. 3º, inciso VIII, da mesma lei considera “disposição final ambientalmente adequada: a distribuição ordenada de rejeitos em aterros, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos” (BRASIL, 2010).

Já os arts. 47 e 48 do diploma em comento proíbem algumas práticas consideradas nocivas ao meio ambiente:

Art. 47 da Lei nº 12.305/2010. São proibidas as seguintes formas de destinação ou disposição final de resíduos sólidos ou rejeitos:

I - lançamento em praias, no mar ou em quaisquer corpos hídricos;

II - lançamento in natura a céu aberto, excetuados os resíduos de mineração;

III - queima a céu aberto ou em recipientes, instalações e equipamentos não licenciados para essa finalidade;

IV - outras formas vedadas pelo poder público;

[...]

Art. 48 da Lei nº 12.305/2010. São proibidas, nas áreas de disposição final de resíduos ou rejeitos, as seguintes atividades:

I - utilização dos rejeitos dispostos como alimentação;

II - catação, observado o disposto no inciso V do art. 17;

III - criação de animais domésticos;

IV - fixação de habitações temporárias ou permanentes;

V - outras atividades vedadas pelo poder público (BRASIL, 2010).

Constata-se que a norma em análise determina que os lixões a céu aberto e os aterros controlados tornaram-se proibidos, pois se verifica a determinação expressa no sentido que as administrações públicas municipais devam providenciar a construção de aterros sanitários e encerrarem as atividades dos lixões e aterros controlados, no prazo máximo de 04 (quatro) anos, sob pena de responsabilização civil do ente público<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Em sentido equivalente para o desrespeito ao correto manejo dos recursos hídricos, por ato comissivo ou omissivo: MASCARENHAS; CAMPOS; REZENDE, 2016, p. 251.

Tal imposição legal perpetrada em face dos municípios independe da sua localização e de seu porte, exigindo que nos aterros sanitários sejam depositados apenas resíduos, ou seja, aqueles que não possam ser reciclados ou aproveitados. Portanto, também obrigou-se a prática da compostagem dos resíduos orgânicos.

No âmbito do Estado de Minas Gerais, a Deliberação Normativa COPAM nº 52/2001, convocou todos os Municípios com população urbana superior a cinquenta mil habitantes, para o licenciamento ambiental de sistema adequado de destinação final de resíduos sólidos urbanos, que já deveria ser concluído até novembro de 2006.

Antes mesmo da conclusão do processo de licenciamento, para mitigar os impactos decorrentes da disposição irregular de lixo, a mencionada Deliberação Normativa impôs o cumprimento de alguns requisitos mínimos:

Art. 2º da Deliberação Normativa COPAM nº 52/2001. Ficam todos os municípios do Estado de Minas Gerais, no prazo máximo de 6 (seis) meses, contados a partir da data da publicação desta Deliberação, obrigados a minimizar os impactos ambientais nas áreas de disposição final de lixo, devendo implementar os seguintes requisitos mínimos, até que seja implantado, através de respectivo licenciamento, sistema adequado de disposição final de lixo urbano de origem domiciliar, comercial e pública:

I - disposição em local com solo e/ou rocha de baixa permeabilidade, com declividade inferior a 30%, boas condições de acesso, a uma distância mínima de 300m de cursos d'água ou qualquer coleção hídrica e de 500m de núcleos populacionais, fora de margens de estradas, de erosões e de áreas de preservação permanente;

II - sistema de drenagem pluvial em todo o terreno de modo a minimizar o ingresso das águas de chuva na massa de lixo aterrado;

III - compactação e recobrimento do lixo com terra ou entulho, no mínimo, três vezes por semana;

IV - isolamento com cerca complementada por arbustos ou árvores que contribuam para dificultar o acesso de pessoas e animais;

V - proibição da permanência de pessoas no local para fins de catação de materiais recicláveis, devendo o Município criar alternativas técnica, sanitária e ambientalmente adequadas para a realização das atividades de triagem de recicláveis, de forma a propiciar a manutenção de renda para as pessoas que sobrevivem dessa atividade, prioritariamente, pela implantação de programa de coleta seletiva em parceria com os catadores.

VI - responsável técnico pela implementação e supervisão das condições de operação do local, com a devida Anotação de Responsabilidade Técnico (MINAS GERAIS, 2001).

Com a sanção da PNRS na forma de Lei nº 12.305/2010, todos os Municípios brasileiros são obrigados a elaborar um Plano Municipal de Gestão Integrada de Resíduos Sólidos, com o escopo de apontar quais os meios que pretendem usar para resolver os problemas hoje gerados a partir da falta de gestão no setor de resíduos.

É ponto salutar para a Administração Pública que ao abordar assuntos sobre resíduos sólidos, os Municípios observem o grande potencial de geração de riqueza, renda e emprego para a população de baixa renda, em especial os catadores de material reciclável ou reutilizável. Além disso, é preciso observar os diversos acordos internacionais dos quais o Brasil é signatário, como o Tratado de Marrakech, cujo objetivo é estimular o desenvolvimento sustentável no país, levando em consideração os aspectos econômicos, sociais e ambientais.

Cita-se como exemplo de fiscalização tangente à destinação final dos resíduos sólidos, que tem como lastro a publicação da Lei Federal nº 10.165/2000, a instituição da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA), tendo esta como “fato gerador o exercício regular do poder de polícia [...] para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais” (BRASIL, 2000).

Segundo as lições de Gomes e Silva (2016) a TCFA tem o escopo de diminuir a poluição ambiental e conseqüentemente preservar o meio ambiente sadio, com lastro nos princípios do poluidor-pagador, precaução e prevenção: "a TCFA foi inserida pelo Sistema Tributário Nacional para que o Estado pudesse combater a poluição ambiental, dando cumprimentos aos princípios do poluidor-pagador, da prevenção e da precaução e, ainda, o uso desmedido de recursos ambientais" (GOMES; SILVA, 2016, p. 192).

Desse modo, entende-se que, quando corretamente utilizada, a TCFA poderá contribuir para a diminuição dos impactos ambientais causados no uso irregular da exploração dos recursos naturais, bem como no que tange à fiscalização dos aterros sanitários. Além da manutenção do poder de polícia efetivo ou em potencial, esta taxa poderá ser empregada na implementação de políticas públicas que versam sobre a educação ambiental, sobretudo, na redução dos resíduos sólidos urbanos produzidos pela coletividade e ainda para a implementação de uma efetiva coleta seletiva.

Dentre estas atividades potencialmente poluidoras, encontram-se a destinação dos resíduos sólidos, classificados como de grau médio (nº 17 - Serviços de Utilidade), de acordo com a tabela do Anexo VIII, da Lei Federal nº 10.165/2000, onde a fiscalização será exercida pelo IBAMA.

Dentre os órgãos estaduais competentes para exercer a fiscalização dos aterros sanitários, no caso do estado de Minas Gerais, pode-se citar a FEAM - Fundação Estadual do Meio Ambiente, com fulcro na Lei Estadual nº 14.940/2003 - SEF/MG, que instituiu o Cadastro Técnico Estadual de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais e a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental do Estado de Minas Gerais (TFAMG):

Art. 6º da Lei Estadual nº 14.940/2003. Fica instituída a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental do Estado de Minas Gerais TFAMG, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido à FEAM e ao IEF para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais.

Art. 7º da Lei Estadual nº 14.940/2003. Contribuinte da TFAMG é aquele que exerce as atividades constantes no Anexo I, sob a fiscalização da FEAM, ou as atividades constantes no Anexo II, sob a fiscalização do IEF, ambos desta Lei (MINAS GERAIS, 2003).

A atividade exercida nos aterros sanitários, considerada potencialmente poluidora no âmbito do estado de Minas Gerais, está prevista no Anexo I da Lei Estadual nº 14.940/2003, classificada como de grau médio (nº 15 – Serviços de Utilidade).

No âmbito estadual de Minas Gerais, a fiscalização dos aterros sanitários pode ser efetuada pela SUPRAM – Superintendência Regional de Meio Ambiente, que delegou a atribuição fiscalizadora ao órgão SEMAD – Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, e por convênio, pela Polícia Militar ambiental.

Também é citado como exemplos de órgãos fiscalizadores, no que tange aos ilícitos ambientais, as corporações policiais federais e estaduais militares, ou seja, a Polícia Federal e a Polícia Militar ambiental.

A Polícia Militar ambiental foi contemplada como integrante do SISNAMA, conforme se depreende do estabelecido na norma do art. 6º da Lei Federal nº 6.938/1981, outrora citada.

Conforme dito alhures, o órgão brasileiro responsável pelo exercício do poder de polícia ambiental no Brasil é o SISNAMA, que foi criado pela legislação tangente à PNMA, implementada pela Lei Federal nº 6.938/1981, não obstante o fato de que a CR/1988 tratou de determinar a atuação da União, Estados, Municípios e Distrito Federal na defesa ambiental, impondo-lhes o dever de tutelar os bens de tal natureza.

Por fim, reitera-se que, apesar da regra geral de que o poder de polícia ambiental deva ser exercido pelos órgãos ambientais e seus agentes públicos, nas atribuições administrativas de fiscalização e sanção, vem sendo, com frequência, pactuados instrumentos públicos da espécie convênios, nos quais figuram como partes órgãos e corporações que, de forma originária, não seriam dotados do atributo do poder de polícia ambiental.

## **6 Considerações finais**

O meio ambiente equilibrado constitui em direito humano fundamental e como tal deve ser protegido pelo Estado de forma efetiva, por meio do poder de polícia ambiental. Para efetivar tal empreitada, foi criada pelo Estado uma polícia específica para atuar nesses casos, denominada polícia administrativa ambiental, com atribuições de poderes para garantir o interesse coletivo.

O meio ambiente, bem de uso comum do povo, conforme previsto na norma do art. 225 da CR/1988, é objeto de tutela estatal e, portanto, deve ser protegido pela Administração Pública de todas as esferas de governo, utilizando-se das atribuições inerentes ao poder de polícia ambiental.

No intuito de fazer valer a efetividade da norma programática de manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, pugna o Estado pelo controle local das atividades que possuam potencial para causar danos ambientais, utilizando-se para tal a fiscalização que lhe é peculiar, sendo ela instrumento de controle e prevenção.

A Administração Pública utiliza-se do poder de polícia como meio sancionador para punir os ilícitos administrativos, dentre eles os de natureza ambiental, que dão azo às infrações administrativas ambientais.

As infrações administrativas praticadas em face do meio ambiente compreendem as sanções de multa, apreensão, destruição, suspensão, embargo, demolição e medidas restritivas de direito,

encontrando fulcro nas seguintes normas: Lei Federal nº 9.605/1998, Decreto nº 6.514/2008, Instrução Normativa IBAMA nº 10/2012, aplicando-se subsidiariamente a Lei Federal nº 9.784/1999.

O poder de polícia ambiental é exercido pelos órgãos que compõe o SISNAMA, criado pela Lei Federal nº 6.938/1981, que regulamenta a PNMA. Por sua vez, outros órgãos fiscalizadores citados são as corporações policiais federais e estaduais militares, ou seja, a Polícia Federal e a Polícia Militar ambiental.

A instituição da TCFA tem como lastro a publicação da Lei Federal nº 10.165/2000, tendo como fato gerador o exercício regular do poder de polícia para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais, inclusive a referente à destinação final dos resíduos sólidos.

Dentre estas atividades potencialmente poluidoras, encontram-se a destinação dos resíduos sólidos, classificados como de grau médio (nº 17 - Serviços de Utilidade), de acordo com a tabela do Anexo VIII, da Lei Federal nº 10.165/2000, onde a fiscalização será exercida pelo IBAMA.

No que tange à fiscalização dos aterros sanitários no âmbito estadual de Minas Gerais, ela pode ser efetuada pela SUPRAM, que delegou a atribuição fiscalizadora ao órgão SEMAD e, por convênio, pela Polícia Militar ambiental, além da FEAM, com fulcro na Lei Estadual nº 14.940/2003 - SEF/MG, que instituiu o Cadastro Técnico Estadual de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais e a TFAMG.

Os estudos apontam a necessidade da atuação efetiva dos órgãos integrantes do SISNAMA, utilizando-se do poder de polícia para fiscalizar os aterros sanitários, no que diz respeito à adequação deles à Lei Federal nº 12.305/2010.

Propõe-se, por fim e a partir do estudo de teorias ora apresentadas, alinhar-se ao estudo empírico em futuro trabalho acadêmico.

## Referências

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- BIZAWU, Kiwonghi; GOMES, Magno Federici. Oil exploitation at Virunga park as a threat to the environment and to endangered animal species. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 13, n. 27, p. 11-29, set./dez. 2016. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/897>>. Acesso em: 14 jan. 2017.
- BRASIL. Decreto legislativo nº 3.179, de 21 set. 1999. Dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 set. 2009. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1999/decreto-3179-21-setembro-1999-344968-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 13 out. 2016.
- BRASIL. Decreto Legislativo nº 6.514, de 28 jul. 2008. Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 23 jul. 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6514.htm)>. Acesso em: 13 out. 2016.
- BRASIL. Instrução Normativa IBAMA nº 10, de 07 dez. 2012. Regula os procedimentos para apuração de infrações administrativas por condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, a imposição das sanções, a defesa, o sistema recursal e a cobrança de multas no âmbito do IBAMA. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/sophia/cnia/legislacao/IBAMA/IN0010-071212.PDF>>. Acesso em: 13 out. 2016.



BRASIL. Lei Complementar nº 140, de 08 dez. 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 dez. 2011 Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/LEIS/LCP/Lcp140.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/LCP/Lcp140.htm)>. Acesso em: 11 out. 2016.

BRASIL. **Legislação Administrativa; Legislação Constitucional; Código de Processo Civil e Constituição Federal**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 out. 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 out. 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm)>. Acesso em: 11 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 ago.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 out. 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm)>. Acesso em: 11 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 fev. 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 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: 13 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 jan. 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 01 fev.1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9784.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm)>. Acesso em: 12 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.165, de 27 dez. 2000. Altera a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 dez. 2000. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l10165.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10165.htm)>. Acesso em: 11 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 12.305, de 02 ago. 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 ago. 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm)>. Acesso em: 11 out. 2016.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Cidades Sustentáveis**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/cidades-sustentaveis>>. Acesso em: 12 out. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Terceira Turma. Apelação / Reexame Necessário - APELREEX26625/PE (processo nº 00072470220114058300). Desembargador Federal Marcelo Navarro, julgamento em 01 ago. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, 07 ago. 2013, p. 177. Disponível em: <<https://www4.trf5.jus.br/Jurisprudencia/JurisServlet?op=exibir&tipo=1>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

GOMES, Magno Federici; SILVA, Larissa Gabrielle Braga e. A Constitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental à Luz dos Princípios da Prevenção, Prevenção e do Poluidor-Pagado. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**: RTrib, São Paulo, v. 126, ano 24, p. 191-212, jan./fev. 2016.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre; VASCONCELOS, Luís André de Araújo e. O licenciamento ambiental à luz do princípio constitucional da proporcionalidade. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, nº 13-14, p. 241-268, jan./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.domholder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/viewFile/174/157>>. Acesso em: 16 out. 2016.

MASCARENHAS, Carolina Miranda do Prado; CAMPOS, Denise Sousa; REZENDE, Élcio Nacur. A responsabilidade civil do ente estatal pelo manejo indevido de recursos hídricos. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 15, n° 6, p. 239-254, set./dez. 2016. Disponível em: <<http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/403>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MINAS GERAIS. Deliberação Normativa COPAM n° 52, de 14 dez. 2001. Convoca os municípios com população entre trinta e cinquenta mil habitantes ao licenciamento ambiental de sistema adequado de destinação final de resíduos sólidos urbanos e altera prazos estabelecidos pela Deliberação Normativa COPAM n.º 52, de 14 de dezembro de 2001. **Diário do Executivo**, Minas Gerais, 15 dez. 2001. Disponível em: <<http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=5479>>. Acesso em: 14 out. 2016.

MINAS GERAIS. Lei n° 14.940, de 29 dez. 2003. Institui o Cadastro Técnico Estadual de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais e a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental do Estado de Minas Gerais TFAMG e dá outras providências. **Diário do Executivo**, Minas Gerais, 30 dez. 2003. Disponível em: <[http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao\\_tributaria/leis/14940\\_2003.htm](http://www.fazenda.mg.gov.br/empresas/legislacao_tributaria/leis/14940_2003.htm)>. Acesso em: 14 out. 2016.

SOARES, Donizete Eugênio. **As sanções administrativas no direito ambiental**. 2003. 59 f. Monografia (Curso de Graduação em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas - Universidade Federal do Paraná - Curitiba. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/44994/M257.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 17 jan. 2017.



## Desenvolvimento social, teoria das necessidades e direitos fundamentais dos trabalhadores

*Dirajaia Esse Pruner*<sup>1</sup>

*Marcos Leite Garcia*<sup>2</sup>

### Introdução

O presente artigo tem como objetivo geral apresentar um estudo acerca da teoria das necessidades, sob a ótica dos autores Amartya Sen, Len Doyal e Ian Gough, e Martha Nussbaum, e demonstrar sua relação com os direitos fundamentais dos trabalhadores – DFT.

No entanto, para possibilitar que o objetivo geral seja alcançado, inicia-se abordando o conceito de direitos fundamentais que aqui será utilizado<sup>3</sup>, tendo como base os ensinamentos de

---

<sup>1</sup> Dirajaia Esse Pruner. Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade de Alicante e pela Universidade do Vale do Itajaí (2016), Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2005), Pós-Graduada em Nível de Aperfeiçoamento pela Escola da Magistratura Trabalhista e Pós-Graduação em Direito do Trabalho da 12. Região (2001). Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (2000). É professora e responsável pelo Núcleo de Prática Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí, Campus Kobrasol São José. Email:dirajaia@univali.br

<sup>2</sup> Doutor em Direito (2000); Master em Direitos Humanos (1990); ambos cursos realizados no Instituto de Direitos Humanos da Universidade Complutense de Madrid, Espanha. Realizou estágio pós-doutoral na Universidade de Santa Catarina entre 2011 e 2012. Desde 2001 professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, Cursos de Mestrado e Doutorado, e do Curso de Graduação em Direito da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)- Santa Catarina. Da mesma maneira, desde 2015 professor do Programa de Pós-Graduação em Direito, Curso de Mestrado, da Universidade de Passo Fundo (UPF) - Rio Grande do Sul. E-mail: mleitegarcia@terra.com.br

<sup>3</sup> Este subitem não tem o condão de aprofundar o conceito de direitos fundamentais tendo em vista que este trabalho já foi realizado por estes autores na tese de doutorado citada na nota de rodapé número 1.

Gregorio Peces-Barba Martinez. Para o autor, os direitos fundamentais são:

- a) Uma pretensão moral justificada com tendência a facilitar a autonomia e a independência, enraizada nas ideias de liberdade, igualdade e dignidade, com aportes dos conceitos de solidariedade e segurança jurídica, construída pela reflexão racional realizada durante a evolução histórica do mundo moderno, com contribuições sucessivas da filosofia moral e política liberal, democrática e socialista. [...]
  - b) Um subsistema dentro do sistema jurídico, o Direitos dos direitos fundamentais, o que supõe que a pretensão moral justificada seja tecnicamente incorporável a uma norma, que possa obrigar os destinatários das obrigações jurídicas [...].
  - c) Os direitos fundamentais são também uma realidade social, atuante na vida social e, portanto, condicionamos sua existência a fatores extrajurídicos de caráter social, econômico, ou cultural, que favorecem, dificultam ou impedem sua efetividade [...]
- (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1999, p.109-112) (Tradução nossa).

O que se pode perceber da citação acima é que o conceito de direitos fundamentais não é fechado e sofre influências do contexto histórico, da ética, do direito e do meio social em que estão inseridos.

Como ensina Sanchís, normalmente, os conceitos de direitos fundamentais não indicam quais são as pretensões morais justificadas que seriam de relevada importância, e que, por este motivo, poderiam ser universalizadas, ao invés disso, eles demonstram quais os valores que devem embasá-las: dignidade, liberdade e igualdade. (SANCHIS, 2002, p.38).

Uma breve análise<sup>4</sup> dos processos de evolução histórica dos direitos fundamentais permite compreender que tais direitos não nasceram da noite para o dia e nem estão prontos e acabados. Na verdade, eles são frutos da luta diária do homem pelo reconhecimento da sua dignidade, são um conceito aberto em constante transformação. Em virtude disso, são considerados

---

<sup>4</sup>Análise esta que foi realizada na tese de doutorado citada na nota de rodapé número 1.

pretensões morais justificadas embasadas em valores como a liberdade, igualdade e dignidade.

Assim, o debate sobre quais seriam as pretensões morais justificadas mais importantes, que poderiam ser universalizadas, transformando-se em direitos fundamentais de todos os homens é antigo. E há alguns doutrinadores que discutem este assunto por meio da teoria das necessidades, a qual será abordada em seguida sob a ótica dos autores Groppa, Nussbaum e Sen.

### **1.1 A teoria das necessidades e sua relação com os direitos fundamentais dos trabalhadores**

Conforme abordado acima, o conceito de direitos fundamentais é aberto e não traz as pretensões morais justificadas que deveriam ser transformadas em direitos fundamentais.

Sanchis (2002, p.41) entende que esta é uma tarefa extremamente importante, pois trata-se da própria fundamentação dos direitos fundamentais:

Por isso, decidir quais características deve ter uma pretensão para ser merecedora da qualificação como direito humano ou fundamental, em suma, determinar o conteúdo dos direitos, não é um problema teórico ou conceitual, mas sim ideológico ou de fundamentação; um problema que, como qualquer outro relativo as exigências da justiça em uma sociedade plural e democrática, deve manter-se aberto ao diálogo intersubjetivo a propósito das necessidades e dos recursos [...].(SANCHIS, 2002, p.41).

No entanto, mesmo que não seja citado um rol de pretensões morais que pudessem ser transformadas em direitos fundamentais, resta claro quais os valores que devem embasar tais pretensões, pois eles aparecem quando da análise histórica da luta do homem pelo reconhecimento da sua dignidade. São os valores da dignidade, igualdade e liberdade.

A teoria que pode dar subsídios ao encontro destas pretensões merecedoras da qualificação como direitos fundamentais é a Teoria das Necessidades. Cabe destacar, que a década de 70 foi marcada por inúmeras discussões internacionais nas quais o Brasil teve papel de destaque. Tais discussões mostraram ao mundo a relação direta entre os problemas ambientais que estavam ocorrendo e a pobreza.

A partir deste momento, intensificou-se o debate sobre a pobreza, suas origens e seus contornos. Dentro deste debate renasceram, com intensidade, as discussões sobre as necessidades humanas que deveriam ser satisfeitas para que as pessoas pudessem viver com dignidade, igualdade e liberdade.

Referido debate é altamente justificável pois, na atualidade, a cada dia surgem novos hábitos de consumo e de vida que alteram as relações individuais e sociais fazendo com que cada vez mais pessoas se sintam excluídas da vida em sociedade pois não conseguem atingir o padrão tecnológico, ou de consumo, que se impõe.

Assim, a vida em sociedade da atualidade, precariza e marginaliza algumas pessoas que não são privilegiadas e que, diante disso, perdem sua autonomia como cidadãos, afetando diretamente a sua dignidade humana. (CABRERO, 1994 apud DOYAL, Len; GOUGH, Ian, 1994, p.14).

Diante desta situação, passa-se a exigir uma nova postura dos Estados na tentativa de que trabalhem para a inclusão de pessoas menos favorecidas à sociedade por meio, ao menos, da satisfação de suas necessidades básicas. (CABRERO, 1994 apud DOYAL, Len; GOUGH, Ian, 1994, p.14).

Além disso, a discussão sobre necessidades básicas é importante pois questiona a sustentabilidade dos hábitos da atualidade, afinal, com padrões de consumo elevados (que pressionam os recursos naturais), e com uma vida em sociedade que não respeita a dignidade humana (pois não possibilita ao homem que tenha o mínimo para viver respeitando sua condição de ser humano), não há como pensar em uma sociedade



sustentável. Assim, há que se discutir as necessidades humanas como responsabilidade de todos: da sociedade, do Estado e até mesmo das entidades privadas. (CABRERO, 1994 apud DOYAL, Len; GOUGH, Ian, 1994, p.14).

No início da década de 1990, com a divulgação pela ONU do Relatório de Desenvolvimento Humano – RDH, o qual demonstrou que o desenvolvimento humano deveria ser analisado tomando por base dados sobre saúde, educação e renda, ganharam destaques as ideias do indiano Amartya Sen. (PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO).

O trabalho do referido autor contestava o mundo pintado pelos economistas neoclássicos os quais, para determinar o índice de desenvolvimento humano, levavam em consideração apenas dados econômicos. (GROPPA, 2004, p.2).

Conforme explica Groppa (2004, p.2) o indiano Amartya Sen: “Mediante a noção de capacidades incorporou de maneira decisiva o papel da liberdade nos estudos sobre desenvolvimento e medições de pobreza.”

Amartya Sen usa a expressão capacidades humanas enquanto outros doutrinadores usam a expressão necessidades humanas. O fato é que existem várias teorias que tentam explicar quais são as necessidades humanas que levariam o homem ao estado de bem-estar, de respeito da sua condição de ser humano, e ainda, se elas podem ser generalizadas. Tais teorias são expressas por autores como: Agnes Heller, Maria José Añon Roig, Len Doyal e Ian Gough, Martha Nussbaum e Manfred Max-Neff.

Por escolha teórica, este trabalho tem como objetivo expor a teoria das necessidades seguindo os ensinamentos de Amartya Sen, Len Doyal e Ian Gough, e Martha Nussbaum. O objetivo é encontrar um conceito base de necessidades humanas que, se satisfeitas, levem à consecução do bem-estar humano e, por conseguinte, da dignidade humana.

No Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva a palavra necessidade aparece para designar aquilo que é indispensável, ou

seja, é usada para determinar a imperiosidade de determinada conduta ou a indispensabilidade daquilo que se deseja realizar. Segundo o autor, também se usa a palavra necessidade para:

“[...] assinalar o estado de privações, em que se encontra a pessoa, não possuindo meios ou recursos para sua própria manutenção ou subsistência, ou tendo-os insuficientemente, de modo que não se pode prover a si mesma, segundo o que se faz mister ou necessário.” (SILVA, 2007, p.234).

Assim, percebe-se que, dependendo do campo de estudo, a palavra necessidade pode assumir contornos diferentes.

Len Doyal e Ian Gough expuseram sua Teoria das Necessidades na obra de nome semelhante publicada em 1994. Doyal e Gough defendem a ideia de que é possível estabelecer um rol de necessidades humanas universais que estão acima de diferenças culturais ou econômicas. Assim sendo, pode-se compreender que a forma como as necessidades são satisfeitas seja diferente, em virtude da cultura, grau de desenvolvimento econômico do povo, etc.. No entanto, é certo que existem determinadas necessidades que são imprescindíveis para uma vida digna. (CABRERO, 1994 apud DOYAL, Len; GOUGH, Ian, 1994, p.14).

Partindo desta premissa os autores criaram uma teoria das necessidades pesquisando indicadores que pudessem mensurar o bem-estar das nações. (GROPPIA, p.7-11) Em primeiro lugar, traçaram uma meta universal, qual seja: evitar graves danos ao homem. Para eles as necessidades básicas são vinculadas a prevenção de danos graves. Elas estabelecem as condições necessárias para tal prevenção. (DOYAL, Len; GOUGH, Ian, 1994, p.78).

No tocante ao dano grave expõe os autores:

Por dano grave se entende, explícita ou implicitamente, a busca significativamente danificada de objetivos que os indivíduos julgam valiosos. Estar danificado gravemente significa, portanto, estar incapacitado na busca da visão própria do bom. (DOYAL, Len; GOUGH, Ian, 1994, p.78) (Tradução nossa).

E ainda, também compreendem como dano grave, o impedimento da participação social exitosa. Portanto, deve ser permitido ao homem participar da vida em sociedade sem censura desmedida. (DOYAL, Len; GOUGH, Ian, 1994, p.78).

Traçada a meta a ser alcançada, ou seja, que as necessidades básicas devem evitar os danos graves, os autores, com base nos ensinamentos de Kant, estipularam duas necessidades básicas que entendem universais: a sobrevivência (ou saúde física) e a autonomia. (DOYAL, Len; GOUGH, Ian, 1994, p.83).

No tocante a saúde física, os doutrinadores explicam que é necessária boa saúde para que o ser humano se desenvolva normalmente. Basta prestar atenção na vida cotidiana para perceber que nossas ações exigem boas condições físicas e mentais. (DOYAL, Len; GOUGH, Ian, 1994, p.85)

Desta forma, tendo em vista que o homem possui uma estrutura física comum, como exemplar da espécie humana, a saúde física pode ser considerada uma questão que perpassa os limites da cultura, ela é igual para todos. Assim, a necessidade básica de saúde física pode ser considerada uma necessidade universal.

No tocante a autonomia, ela é definida:

[...] pelo grau de compreensão que uma pessoa tem de si mesma, de sua cultura e do que se espera dela como indivíduo dentro da mesma; a capacidade psicológica que tem de formular opções para si mesma; as oportunidades objetivas que lhe permitem agir. (DOYAL, Len; GOUGH, Ian, 1994, p.90).

Para explicar a autonomia os autores iniciam expondo que para ter boa compreensão de si e de sua cultura os homens precisam aprender, e não aprendem sozinhos. É neste momento que a educação e os educadores possuem um papel fundamental na medida em que ensinam e inspiram os homens a se

conhecerem, a conhecerem sua cultura, e seu papel nela, tornando-se autônomos. (DOYAL, Len; GOUGH, Ian, 1994, p.90-100)

Ainda, para ser autônomo, o homem deve ter condições psicológicas de construir seu caminho, fazer suas escolhas e opções com sentido. Para tanto é necessário que lhe sejam disponibilizadas oportunidades, sem elas o homem não consegue explorar suas ações, não consegue ser livre para agir. Além disso, também devem ser dadas oportunidades de participação política, de se manifestar sobre os assuntos de interesse da sociedade, de eleger representantes, de transformar sua própria cultura. (DOYAL, Len; GOUGH, Ian, 1994, p.90-100)

Por fim, após definir as duas necessidades básicas universais, conforme verificou-se acima, os autores fizeram uma lista do que chamam necessidades intermediárias, as quais seriam imprescindíveis para o alcance das necessidades básicas universais: água limpa e alimentos; moradia segura; segurança no meio ambiente do trabalho; meio ambiente seguro; saúde; infância segura; relações primárias significativas (no sentido de ter uma rede de apoio de qualidade (amigos, parentes...) que fomente a segurança emocional); segurança física; segurança econômica; educação apropriada; parto seguro e cuidados neonatais. (GROPPIA, 2004, p.7-11).

Para abordar este assunto, Amartya Sen, em seus estudos sobre desenvolvimento humano, fala de capacidades e funcionamentos e não de necessidades básicas. Para ele, a análise das desigualdades sociais não pode ser realizada apenas tomando por base a disponibilidade de bens sociais e materiais, é necessário verificar se o indivíduo tem capacidade de fazer uso destes bens. (GIDDENS, 2007, p.255).

Cabe destacar as palavras do autor (GIDDENS, 2007, p.255):

Venho procurando demonstrar já há algum tempo que, para muitas finalidades avaliatórias, o “espaço” apropriado não é o das utilidades (como querem os “welfaristas”) nem o dos bens primários (como exigido por Rawls), mas o das liberdades

substantivas – capacidades – de escolher uma vida que se tem razão para valorizar. Se o objetivo é concentrar-se na oportunidade real de o indivíduo promover seus objetivos (como Rawls recomenda explicitamente), então será preciso levar em conta não os bens primários que as pessoas possuem, mas também as características pessoais relevantes que governam a *conversão* de bens primários na capacidade de a pessoa promover seus objetivos. (Grifo do autor).

Assim, a capacidade é a possibilidade que o indivíduo tem de fazer escolhas, trata-se de um tipo de liberdade.

Aprofundando o conceito, Sen entende que a capacidade é a liberdade que o indivíduo tem de fazer combinações entre suas escolhas e o funcionamento destas. (SEN, p.104) Diante disso, surge o conceito de funcionamentos, os quais são a possibilidade do homem fazer ou ser aquilo que escolheu (GROPPA, 2004, p.4).

É o que ensina Sen (SEN, 2010, p.104):

O conceito de “funcionamentos”, que tem raízes distintamente aristotélicas, reflete as várias coisas que uma pessoa pode considerar valioso fazer ou ter. Os funcionamentos valorizados podem variar de elementares, como ser adequadamente nutrido e livre de doenças evitáveis, a atividades ou estados pessoais muito complexos, como poder participar da vida da comunidade e ter respeito próprio. (Grifo do autor).

Desta forma, para Sen, a análise do desenvolvimento e do bem-estar humano, e, portanto, da dignidade humana, deve ser feita com base nas possibilidades que o homem tem de escolher e de utilizar estas escolhas para realizar coisas que lhe são valiosas.

Seguindo as ideias de Sen é possível compreender que a dignidade humana é precarizada em uma sociedade que entrega aos seus membros bens primários, mas que não lhes dá oportunidade de poder usufruir destes bens, transformando-os em algo de valor para si. (GROPPA, 2004, p.4-4)

Por exemplo, pode ocorrer que uma sociedade ofereça transporte público aos seus membros, mas ele não está adaptado

para cadeirantes. Assim o cadeirante vê frustrada a sua possibilidade de converter esse bem primário (o transporte público) em algo de valor para si (a possibilidade de usar este transporte para alcançar seus objetivos e ter uma vida mais valorosa). Desta forma, limitando a liberdade deste homem (que não pode usar o transporte público para se locomover) se está limitando a sua dignidade. (GROPPA, 2004, p.4-5)

Com este exemplo citado acima é perfeitamente possível visualizar e compreender a teoria de Sen: o bem-estar humano, e por consequência a dignidade humana, não depende apenas dos bens primários, mas sim da capacidade da pessoa de fazer escolha (se quer ou não usar o bem primário) e do funcionamento do bem (se a pessoa pode realmente utilizar este bem para alcançar os seus objetivos).

Ainda cabe destacar que, a avaliação da capacidade pode se dar sobre:

[...] os funcionamentos realizados (o que uma pessoa realmente faz) ou sobre o conjunto capacitário de alternativas que ela tem (suas oportunidades reais). Em cada caso há tipos diferentes de informações – no primeiro, sobre as coisas que uma pessoa faz, e, no segundo, sobre as coisas que a pessoa é substantivamente livre para fazer. (SEN, 2010, p.105-106) (Tradução nossa).

Porém, o que Sen não fez em sua obra foi desenvolver uma lista com as capacidades mínimas necessárias para o bem-estar humano, ou seja, uma lista de necessidades básicas que pudessem garantir que a dignidade humana seja respeitada. E esta é uma crítica que se faz a sua teoria. No entanto, o autor se justifica explicando que um rol de capacidades básicas só seria possível por meio do debate público a respeito delas. (GROPPA, 2004, p.4-5)

Há outros autores, como Martha Nussbaum, que apresentam um rol de necessidades básicas, portanto, passar-se-á à sua análise.

Martha Nussbaum (2012, p.10), além de concordar com Ian Gough e Len Doyal sobre o fato de que as necessidades podem ser

universais, aproxima-se das ideias de Sen quando defende que o bem-estar do homem deve ser avaliado por suas capacidades e não pela quantidade de recurso que lhe é disponibilizada:

Defenderei a tese de que a melhor abordagem para essa ideia de um mínimo social básico vem do enfoque nas capacidades humanas, ou seja, naquilo que as pessoas são realmente capazes de fazer e ser, de acordo com uma ideia intuitiva de vida que corresponde à dignidade dos seres humanos. (NUSSBAUM, 2012, p.10) (Tradução nossa).

Cabe destacar outra passagem da obra da autora que deixa bastante clara a análise das capacidades como instrumento avaliativo da dignidade humana:

A pergunta central que embasa o enfoque das capacidades não é “Como está satisfeita Fulana?”, nem “Qual a quantidade de recursos disponível?” a pergunta é “O que a Fulana é capaz de fazer?”. [...] Não perguntamos somente acerca da satisfação da pessoa com o que está fazendo, mas acerca do que está fazendo e do que está em condições de fazer (quais são suas oportunidade e liberdades). E não perguntamos apenas sobre quais os recursos disponíveis, mas também como estes recursos entram em ação, possibilitando que Fulana funcione de um modo plenamente humano. (NUSSBAUM, 2012, p.90) (Grifo do autor) (Tradução nossa).

No entanto, diferente de Sen, ela elabora uma lista com as capacidades que devem ser disponibilizadas para cada ser humano no intuito de que a dignidade humana seja respeitada. (GROPPA, 2004, p.7-11) Seu objetivo é que sua teoria sirva de base para a criação de políticas públicas:

A meta deste projeto, na sua totalidade, é brindar a filosofia com uma visão dos princípios constitucionais básicos que devem ser respeitados e implementados pelos governos de todas as nações como um mínimo necessário para o princípio da dignidade humana. (NUSSBAUM, 2012, p.10) (Tradução nossa).

Enquanto Sen discute o papel das capacidades como formadoras do espaço no qual se podem realizar as avaliações sobre qualidade de vida, a autora passa a elaborar uma lista de tais capacidades mínimas as quais podem servir de base para direitos constitucionais que os cidadãos poderiam exigir de seus governos.

Para criar a tal lista, Nussbaum se concentrou em estudar certas questões que são imprescindíveis para a vida humana, sem as quais o homem pode ser comparado a um animal. São questões de consenso universal, transcendentais à cultura e que visam o respeito da autonomia e liberdade próprias do ser humano digno.

Inicialmente cabe expor a classificação das capacidades que a autora criou: capacidades básicas, internas e combinadas. (GROPPA, 2004, p.13)

Em primeiro lugar as capacidades básicas, são aquelas inatas aos seres humanos, são capacidades de nível inferior e que possibilitam o desenvolvimento das capacidades avançadas, por exemplo: capacidade de ver, ouvir, etc.. (NUSSBAUM, 2012, p.118-122)

Em segundo lugar expõe as capacidades internas como sendo capacidades que o ser humano já tem, mas que são desenvolvidas pelo ambiente externo, como, por exemplo, a capacidade de eleger representantes políticos (que será incrementada e despertada pelo ensino, pela análise das propostas dos políticos, etc.), a capacidade de se divertir com outras pessoas. (NUSSBAUM, 2012, p.118-122)

Em terceiro lugar as capacidades combinadas as quais são definidas como aquelas capacidades internas que encontram no entorno as condições de funcionamento ideais. Como exemplo da inexistência desta capacidade pode-se citar que os “[...] cidadãos que vivem em regimes não democráticos repressivos têm a capacidade interna mas não a capacidade combinada para exercer o pensamento e o discurso de acordo com sua própria consciência.” (NUSSBAUM, 2012, p.118-122) (Tradução nossa)



Ao listar as capacidades centrais para o funcionamento humano, Nussbaum cita, em primeiro lugar, a duração da vida. Todo ser humano deve ser capaz de viver uma vida humana de extensão normal, sem morrer antecipadamente. (NUSSBAUM, 2012, p.106-111)

Em segundo lugar a saúde corporal. Todo homem deve ter capacidade de ter uma saúde boa, com boa alimentação, capacidade de reprodução, e morar em uma habitação decente. Também deve ter capacidade de ter integridade corporal, tendo direito de ir e vir, de não realizar determinados atos que violem a integridade do seu corpo, como o sexo forçado, a violência doméstica, reprodução forçada, etc.. (NUSSBAUM, 2012, p.106-111)

Todo homem deve ter direito a sentir, imaginar e pensar. Fazendo tudo isto de forma orientada por uma educação de qualidade e podendo se expressar livremente. Deve ter o direito de viver suas emoções, escolhendo quem quer amar, com quem quer casar, tendo o direito de viver alegrias e tristezas sem temor a nada. (NUSSBAUM, 2012, p.106-111)

A autora ainda coloca mais uma capacidade, a razão prática, pela qual o ser humano deve ser capaz de ter sua concepção de bem e de segui-la, tendo liberdade de consciência. (NUSSBAUM, 2012, p.106-111)

Além disso, deve ser capaz de se afiliar ou seja, de se reunir. Esta capacidade pode ser dividida em duas outras capacidades: a) capacidade de viver em comunhão com outras pessoas, comprometendo-se socialmente, preocupando-se com o próximo, tendo compaixão com o próximo e respeitando-o; b) capacidade de respeitar a si mesmo e não aceitar humilhações. O homem deve ser capaz de reconhecer que é igual aos demais e que não pode se submeter a discriminações. (NUSSBAUM, 2012, p.106-111).

Também deve o homem ter capacidade de respeitar os animais e as plantas; e de se divertir. Além disso, deve ter controle do entorno político (tendo capacidade de participar da vida política da sociedade

em que vive) e material (tendo capacidade de possuir, de ter propriedades, e de ter emprego). (NUSSBAUM, 2012, p.106-111).

Alerta a autora que todas estas capacidades devem ser satisfeitas, não há possibilidade de satisfazer mais de uma delas liberando-se da satisfação de outra capacidade. A autora também destaca a importância da razão prática e da afiliação pois elas organizam as outras capacidades. Por exemplo, o trabalho deve levar em consideração a capacidade do trabalhador de ser um ser pensante, do contrário ele não será mais respeitado do que uma das máquinas de uma linha de produção. (NUSSBAUM, 2012, p.106-111).

Não se quer dizer com isso que a razão prática e a afiliação são a finalidade de todas as outras capacidades, no entanto, elas servem de limite para a determinação das outras capacidades as quais não podem ser estabelecidas sem o respeito da razão prática e da afiliação. (NUSSBAUM, 2012, p.106-111).

Desta forma, tendo em vista que a capacidade é o direito de escolher e que o funcionamento é o direito de ser ou fazer aquilo que escolheu, defende Nussbaum, que é dever do Estado garantir que o homem possa usufruir de suas capacidades, garantindo-as em sua legislação e criando o meio externo adequado para que elas afluam e sejam colocadas em prática. (NUSSBAUM, 2012, p.126-129).

Portanto, deve o Estado se ocupar de positivar as capacidades centrais expostas em sua lista para que o homem possa viver com dignidade. No entanto, e esta é uma crítica que se faz à esta teoria, Nussbaum não traçou as capacidades mínimas que deveriam existir para o alcance das capacidades centrais.

Por exemplo, quando trata da capacidade do controle do entorno material a autora explica que possui esta capacidade aqueles que têm possibilidade ter emprego. No entanto, não explica em que condições este emprego se deve dar. Lendo sua obra é possível constatar que o emprego deve respeitar todas as outras capacidades por ela estabelecidas.

Diante de todo o exposto, o que se pode perceber é que as teorias de Sen e Nussbaum defendem ser possível estabelecer uma lista universal de necessidades básicas, ou necessidades centrais, ou ainda capacidades, que ao homem devem ser garantidas para que sua dignidade seja respeitada.

Esta lista possui previsões de todos os tipos de direito, desde o direito à vida e à saúde até o direito de compreender o bem e o mal. E, embora todos estes direitos devam ser satisfeitos, sendo que a satisfação de um deles não exime da satisfação dos demais (como destacado acima), o presente artigo dará destaque aos direitos ligados às relações de trabalho, conforme o objetivo geral que foi traçado.

### **Considerações finais**

Desta forma, tratando de relações trabalhistas, o mínimo de direitos dos trabalhadores que devem ser garantidos e respeitados tem que ser capaz de possibilitar que o trabalhador adote e exerça suas capacidades.

Isto quer dizer que, para o presente artigo, uma relação de trabalho deve possibilitar ao trabalhador que ele desenvolva seu trabalho realizando as suas escolhas e praticando-as, podendo assim, usufruir da sua condição de ser humano digno da forma mais plena possível.

Fazendo a correlação com as capacidades centrais citadas por Nussbaum, a relação de trabalho não deve reduzir a vida do trabalhador, não deve prejudicar sua integridade física, permitindo-o ter uma boa alimentação e cuidados com seu corpo, deve permitir que o trabalhador seja livre para escolher se quer continuar laborando ou não, deve permitir que o trabalhador expresse seus pensamentos e use sua capacidade intelectual, deve permitir ao trabalhador ter sua concepção do que é bom ou ruim, do que é o bem ou o mal. Além disso, deve permitir ao trabalhador

que conviva em sociedade e que possa respeitar a si mesmo e não se submeter a humilhações.

Quando a relação de trabalho é realizada dentro das condições acima citadas ela contribui com a realização da dignidade humana.

Na busca pelo rol de direitos trabalhistas que promova as capacidades centrais de Nussbaum torna-se imprescindível a análise das normas internacionais produzidas pela Organização Internacional do Trabalho – OIT.

A OIT, órgão internacional ligado à Organizações das Nações Unidas – ONU (para quem Amartya Sen desenvolveu seus estudos), desempenha um papel importante na seara trabalhista editando várias normas laborais internacionais cujo objetivo é criar um padrão mínimo de direitos trabalhistas que possibilitem ao trabalhador viver com dignidade, exercendo suas capacidades e funcionamentos, ou seja, tendo liberdade.

A OIT tem uma história marcada pela defesa dos direitos dos trabalhadores no mundo todo, sua principal função é elaborar normas internacionais que dizem respeito ao direito do trabalho.

Entre as normas criadas pela OIT há um conjunto delas que tratam de direitos considerados como o coração das normas laborais da entidade e são reconhecidos, tanto pela OIT como pela comunidade internacional, como direitos fundamentais dos trabalhadores - DFT.

Tais direitos foram expostos na Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais dos Trabalhadores, aprovada em 1998 (MOREIRA, 2014, p.84) e tratam dos seguintes assuntos:

- a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e

d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2007, p.7-8)

Referidos direitos têm como base a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e, são considerados, pelos membros da OIT, o rol de direitos mínimos que todo o trabalhador deve ter para poder viver sua dignidade.

Os direitos fundamentais dos trabalhadores têm íntima ligação com as capacidades centrais de Nussbaum, tendo em vista que possuem o mesmo objetivo, qual seja: permitir que o ser humano viva da forma mais digna possível.

Na eleição destes como direitos fundamentais dos trabalhadores a OIT buscou fazer uma lista com direitos que não pudessem ser negados pelos seus membros. Desta forma, os direitos listados acima foram bem aceitos na comunidade internacional pois: a) não encarecem o custo de produção, nem reduzem a competitividade; b) mesmo estando previstos em convenções da OIT são direitos que possuem como raiz a dignidade humana, a liberdade e a igualdade, pretensões que são, inclusive, reconhecidas como direitos de todos os homens pela Declaração de Direitos Humanos de 1948 sendo, portanto, universais. (MOREIRA, p.85-87)

É importante destacar que, estes direitos fundamentais, fazem parte da política normativa do trabalho decente da OIT. Tal política vem sendo discutida desde 1999 e ganhou força após o ano 2000 quando foi apresentada pela OIT como uma das formas para se acabar com a pobreza.

A política do trabalho decente é embasada em quatro princípios: geração de novos empregos, incremento da seguridade social, diálogo social, participação tripartite (Estado, trabalhadores e empregadores) e adoção e prática dos direitos fundamentais do trabalho. Com esta política a OIT pretende possibilitar que o trabalho seja realizado com liberdade, equidade, seguridade e dignidade. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1999, p.8-9)

Assim, para o alcance do trabalho decente é necessário gerar novos empregos e isso inclui: aumentar o número de vagas, melhorar as condições em que o trabalho se realiza e ainda fomentar a variação dos tipos de trabalho, permitindo que o trabalhador possa ter oportunidade de laborar em uma atividade para o qual está preparado. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1999, p.10)

Também é necessário que o Estado se preocupe com a proteção social daqueles que não podem trabalhar, quer seja por motivo de idade, doença, informalidade ou qualquer outra condição que retire a pessoa do ambiente laboral. Para se ter trabalho decente é necessário que o país se preocupe com os seus desocupados e como fazer para que, se necessário e possível, retornem ao mercado de trabalho, ou então, para que sejam protegidos com benefícios da seguridade social sem comprometer em demasia as contas do governo. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1999, p.58-59)

Ainda, para alcançar o trabalho decente, a OIT também propõe o fomento do diálogo social com uma série de práticas como:

[...] em primeiro lugar defender o diálogo social; em segundo lugar, é necessário fortalecer os parceiros sociais; em terceiro lugar, realizar parcerias com as associações da sociedade civil; finalmente, deve-se divulgar exemplos conhecidos de diálogo social frutífero e relações de trabalho bem estabelecidas. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1999, p.71-72).

Por fim, para promover o trabalho decente é necessário, segundo a OIT, o respeito dos direitos fundamentais dos trabalhadores aprovados na Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais dos Trabalhadores. Assim, percebe-se que a adoção dos DFT é um dos focos do trabalho da OIT na luta pelo trabalho decente.

Conforme exposto acima, os DFT são direitos reconhecidos, inclusive pela Declaração Universal de Direitos Humanos. Isto posto, reconhecer e proteger os DFT é reconhecer e proteger parte dos

direitos humanos. Assim, não há dúvidas que este rol de direitos é aceito pela comunidade internacional, que reconhece, inclusive o papel de destaque da OIT na determinação de tais direitos.

Pode parecer impossível estabelecer um rol de direitos laborais que possa ser aplicado em todos países tendo em vista que o nível de proteção destes direitos depende do desenvolvimento econômico do país e do seu regime político e social. No entanto, os DFT instituídos pela OIT provam que isso é possível pois são condições básicas a serem respeitadas em uma relação de trabalho. Não se pode aceitar que um país, em virtude do seu nível de desenvolvimento, deixe de proteger as crianças frente ao trabalho infantil, a liberdade sindical, a igualdade nas relações de trabalho, etc., pois tais direitos são direitos mínimos, ligados, inclusive, a dignidade humana. Países menos desenvolvidos não podem usar seu estágio de evolução econômica como desculpa para o desrespeito da dignidade humana.

Ao analisar os direitos fundamentais dos trabalhadores é possível denotar que eles buscam fomentar a realização de capacidades centrais na medida em que, ao proibir o trabalho forçado, ao proibir o trabalho infantil, ao condenar a diferença entre homens e mulheres e a falta de liberdade de associação estão, a todo tempo, fomentado a liberdade dos trabalhadores, o respeito da sua integridade física e a vida longe de humilhações.

Desta forma, os direitos fundamentais dos trabalhadores, assim intitulados pela OIT, podem constituir o rol de direitos que, se universalizados, permitiriam aos trabalhadores do mundo viverem sua vida laboral com dignidade.

## Referências

DOYAL, Len; GOUGH, Ian. **Una teoria de las necesidades humanas**. Barcelona: Icaria, 1994.

GIDDENS, Anthony (org.). **O debate global sobre a terceira via**. São Paulo: Editora UNESP, 2007.

GROPPA, Octavio. **Las necesidades humanas y su determinación:** los aportes de Doyal y Gough, Nussbaum y Max- Neef al estudio de la pobreza.

Buenos Aires: Instituto para la intergración del saber - Universidad Católica Argentina, 2004. Disponível em: <[http://www.academia.edu/7384938/Las\\_necesidades\\_humanas\\_y\\_su\\_determinaci%C3%B3n.\\_Los\\_aportes\\_de\\_Doyal\\_y\\_Gough\\_Nussbaum\\_y\\_Max-Neef\\_al\\_estudio\\_de\\_la\\_pobreza.](http://www.academia.edu/7384938/Las_necesidades_humanas_y_su_determinaci%C3%B3n._Los_aportes_de_Doyal_y_Gough_Nussbaum_y_Max-Neef_al_estudio_de_la_pobreza.)>. Acesso em: 10 de janeiro de 2016.

MOREIRA, Vital. **Trabalho digno para todos:** a cláusula laboral no comércio externo na União Europeia. Coimbra: Editora Coimbra, 2014.

NUSSBAUM, Martha. **Las mujeres y el desarrollo humano.** Barcelona: Herder S.A., 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento.** Brasília: OIT, 2007.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Memoria del Director General:** trabajo decente. Genebra: OIT, 1999. Disponível em<<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm#2>. Prioridades>. Acesso em: 09 de fevereiro de 2016. p.8-9.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Curso de derechos fundamentales:** teoría general. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1999.

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. **O que é o IDH?** Disponível em:<[http://www.pnud.org.br/IDH/IDH.aspx?indiceAccordion=o&li=li\\_IDH](http://www.pnud.org.br/IDH/IDH.aspx?indiceAccordion=o&li=li_IDH)>. Acesso em: 13 de outubro de 2014.

SANCHIS, Luis Prieto. **Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial.** Lima: Palestra Editores, 2002.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.



## **A norma jurídica fundamental e a supraconstitucionalidade jurídica: o “Estado Mundial” em Kant e Kelsen <sup>1</sup>**

*Newton de Oliveira Lima*

### **1. Introdução: razão jurídica humanitária, *jus cogens* pós-estatal e norma fundamental kelseniana**

A teoria da supralegalidade no direito é um problema de direito internacional, ela surge a partir da ideia de tratados e convenções internacionais que obrigariam os Estados internamente, vinculando suas legislações publicistas e até constitucionais ao problema de uma validade interna de normas internacionais ratificadas pelos Estados livremente e de modo soberano, os Estados se vinculariam a pactos internacionais. A validade interna de uma norma de tratado internacional depende de um procedimento que o próprio Estado eleger, conforme, assim, à sua ordem jurídica.

Notadamente, no caso do Brasil, com a Emenda Constitucional n. 45 de 2004, tratados internacionais passam a possuir *status* de normas constitucionais derivadas, assim, o Pacto de San José da Costa Rica de 1992, do qual o Brasil foi signatário, após a EC n. 45, afastou a prisão civil do depositário infiel, derogando a legislação interna nesse pormenor, prevendo apenas

---

<sup>1</sup> Palestra proferida por Newton de Oliveira Lima, professor adjunto II da UFPB, na PUC-MG, em Belo Horizonte, em 21.11.2017. Apresentado aqui em forma de capítulo de livro para a presente coletânea.

a possibilidade de prisão civil por descumprimento de prestação alimentícia enquanto direito fundamental inegável ao alimentando. O STF confirmou tal entendimento em vários *habeas corpus* julgados incidentalmente. o Pacto de San José foi, pois, o típico caso de norma supralegal que o STF teve que aplicar, dado seu caráter primaz de materialidade sobre a formalidade da ordem jurídica nacional por versar sobre direitos humanos. Somente a Emenda Constitucional n.45 de 2004 veio constitucionalizar a aplicação da supralegalidade no ordenamento brasileiro.

O requisito formal de constitucionalidade do tratado ou pacto que versar sobre direitos humanos, deve ser o rito estabelecido no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal de 1988, ou seja, tramitação nas duas casas legislativas, com duas votações em cada casa do congresso e para efetivar-se como legislação federal no Brasil, ter recebido no mínimo três quintos dos votos dos parlamentares favoráveis à aprovação do decreto legislativo que torne norma o pacto internacional, como determina o artigo 84, inciso VIII, da CF de 1988. Somente a partir daí o tratado terá validade formal e força de lei federal no ordenamento brasileiro.

A doutrina se coloca como protetora do tratado internacional acima dos direitos humanos, mas não exclui que normas de direitos humanos possam, dada a urgência de sua eficácia, ser assimiladas ou aplicadas decorrente de cláusula aberta ou principiológica da CF, nesse sentido, por via de interpretação adequadora ao ordenamento jurídico nacional, é que pode ocorrer ainda o caso de supralegalidade com a eficácia imediata de norma de direitos humanos, que o Brasil seja signatário ou que por questão de urgência política considere válida sua aplicação imediata, ela pode ser aplicada como se fosse lei ordinária com força de lei federal, válida em todo o território nacional, mesmo sem passar pelo trâmite do art. 5º, § 3º, da CF, o executivo pode aplicar tal norma de direitos humanos, justificando sua urgência, via portaria ministerial ou medida provisória com ratificação posterior do congresso nacional (artigo 62 da CF).

Como proteção da supraconstitucionalidade dos direitos humanos, a convenção internacional sobre os tratados internacionais, firmada em Viena em 1969, em seu art. 27, derroga manifestação ou ato calcado em normas internas dos Estados no sentido de não cumprirem pacto humanitário internacional que sejam signatários. Isso assegura o *jus cogens*, dando poder de sanção ao direito internacional, formaliza a supraconstitucionalidade da “razão humanitária”. Esta decorre de princípios internacionais de proteção à dignidade humana em seus demasiados aspectos (anti-genocida, antiterrorista, proteção a exilados políticos e vítimas de guerras, proteção a pessoas com condições especiais etc.) e cabe às constituições nacionais acatá-la.

O fundamento processual da supraconstitucionalidade, para Luigi Ferrajoli, seria colocar “a humanidade no lugar dos Estados; um constitucionalismo mundial, inclusive com garantias jurisdicionais globais, no posto ou ao lado dos constitucionalismos nacionais (FERRAJOLI, 2003, p.7).” Aqui surge o centro da questão: qual a função da norma fundamental como justificação do direito internacional, ela pode ser transposta a uma validade hipotética internacional ?

Hans Kelsen colocou algumas condições para sua **teoria monista** do direito internacional (a projeção hipotético-racional de um “Estado mundial”, como reconhecimento de objetivos comuns a todos os povos, sintetizando no ideal humanitário e não beligerante a meta maior dos povos). Segundo Kelsen, os objetivos a serem respeitados para o atingimento do monismo seriam:

- a) Reconhecimento pelos Estados da supremacia do direito internacional. Kelsen pretende subverter a tradicional teoria da soberania. O Estado jurídico internacional, deve ser uma ordem jurídica supra-nacional, unificando todos os demais Estados.
- b) A adequação da sanção centralizadora do “Estado mundial” sobre todos os outros ordenamentos, deve haver a coerção universal, daí igualar-se *jus cogens* e direito internacional. O

marco de construção dessa perspectiva sancionadora universal é o que Kelsen admite ser o mais difícil de atingir. Todavia, se o objetivo de um “Estado mundial” está em marcha, e seu símbolo-guia é o direito humanitário internacional, nessa perspectiva “humanitarista” triunfante, um conjunto de Estados não poderia modificar a ideia de uma ordem jurídica internacional, o *jus cogens* do direito internacional não poderia ser – uma vez estabelecido e firmado como tratado internacional – desrespeitado sem qualquer consequência. Kelsen e seu sistema monista são sequestrados pelo globalismo e nesse sentido a eficácia dos direitos humanos em um plano internacional deixaria de ser mera quimera utópica ou facticidade e meta de certos Estados “politicamente corretos” e passaria a vigorar normativamente.

Assim colocando, a capacidade de normatização em Kelsen se dá pela ampliação do sentido unificador da lógica no Direito, a redução do mundo à sua coerência lógica que foi proposta pela Escola de Marburg, na qual estudou Kelsen (LIMA, 2009, p.45).

Na sua perspectiva monista internacionalista, Kelsen leva, assim como Hegel, a uma entronização da razão universal, ampliadora, agora, da racionalidade “humanitária” para todos os povos, sem perguntar aos próprios nacionais e alhures se queriam tamanha presença da razão “humanitarista” em suas paragens. O acordo tácito sobre direitos humanos não pode ser acrítico, como toda obra que se pretende racional, deve passar pelo crivo da transparência dos atos administrativos e do controle público discursivo (KANT, 2010, p.35).

## **2. Indagações e perspectivas: soberania, liberdade individual e natureza do Estado**

Aproximando Kelsen de Hegel, este, ao negar o contratualismo de Kant, assim como Kelsen, soterrou o direito natural, e abriu margem a uma desvalorização da ideia de liberdade do cidadão, já que a teoria dos direitos naturais era o

esteio tradicional da liberdade jurídico-política individual, situando-os antes de todo Estado positivo.

A reconstrução da liberdade do cidadão deve ser a meta do Estado de Direto atual. O direito natural (racional) entendido por Kant como liberdade inata (pertencendo a cada homem em virtude de sua condição humana), anterior ao Estado, um direito fundamental político de crítica ao Estado pertencendo ao cidadão. Nem Kelsen, nem Hegel, perceberam isso. E, claro, os soberanistas não viram isso. Quem se aproximou de Kant foi Popper, ao defender o valor da “democracia formal” contra as expectativas otimistas do historicismo (POPPER,1979,p.134), dentre elas o comunismo, o marxismo e os coletivismos de um modo geral.

Na verdade, em uma perspectiva kantiana, direitos humanos só podem ser produzidos numa matriz teórica e não historicista, a partir do reconhecimento dos princípios da **autotelia moral** (tratar cada ser humano como fim em si e não meio da vontade de outrem) e da **liberdade jurídica** (o direito é um acordo de arbítrios, autolimitado por uma lei universal), assim compreendendo, qualquer discurso para justificar os direitos humanos como metas dos Estados, deve passar pela liberdade política individual, e da mais sagrada das liberdades, como Kant enuncia em “Teoria e Práxis” (1793), II ensaio “contra Hobbes”, a liberdade de fala, de expressão, que para ele é o “espírito” de qualquer república.

Nessa perspectiva, podemos indagar se o núcleo da supraconstitucionalidade são os direitos humanos? Eles podem ser aceitos como conteúdo e finalidade da abstrata Norma Hipotética Fundamental de Kelsen? Eles funcionam efetivamente como meio de unificação da ordem jurídica internacional?

A inflação lógica com que Kelsen acomete o direito internacional pela erigição de seu “Estado mundial”, faz com que o campo de incidência da regulação lógica seja ampliador do grau de normatização, ao assumir a função ampliadora de um direito

lógico-abstrato, Kelsen se calcou na possibilidade de uma análise da função performática universal do direito.

O direito pode reconstruir a imagem perdida e a verdade total do mundo ? Se pensarmos com Luhmann e dissermos não haver mais um conceito universal de “mundo”, mas apenas sistemas concorrentes de ética, direito, política, religião etc., que se relacionam de modo estrutural para compor um “mundo”, Kelsen nos dá uma nova imagem política unificada de mundo: o monismo do seu “Estado mundial”.

Em tempos de globalismo, de governo global, de teorias transestatais e supraestatais, fala-se também de transhumanismo e de hiperglobalização, dissolvida a identidade política dos povos em uma nova configuração de direito, não se trata de manter o conservadorismo das teorias soberanistas, mas é possível pensarmos uma função federalista, e, portanto, kantiana do direito internacional, o projeto kantiano de um direito cosmopolita, um pacto entre nações que funde um direito livre e contratual, onde todos os Estados participem com igual nível de poder e se republicanizem em seus governos internos (KANT, 2010, p.36), o contrário da ONU atual, que desiguala os Estados, ainda parece uma ideia mais democrática que a perigosa marcha vitoriosa da razão universal expressa no “Estado ético” hegeliano na História. Quando o Estado pretende ser “ético” e não simplesmente jurídico, já se tem um anúncio de sua faculdade de dominação aumentada, o que inevitavelmente coloca a liberdade do cidadão em perigo.

O avanço do divino concebido como razão histórica e sua entronização no Estado, fez do Estado hegeliano, como ideia, a inspiração dos modelos totalitários no séc. XX, como, aliás, Popper já nos alertava na sua monumental “A sociedade aberta e seus inimigos”. Na “Fenomenologia do Espírito” Hegel (2010, p.46) disse que “o verdadeiro é o todo”, Kelsen nos apresenta a “nova” verdade desse “todo”: o “Estado mundial”. Será que ainda haveria liberdade em um mundo sem dissenso com um consenso universal? O sequestro retórico dos direitos humanos como

legitimação da imposição de um “Estado mundial” ou de um governo global, não solucionam, mas agravam, a ausência de tolerância política entre os povos.

Para Rawls, em “O direito dos povos” (1999), a questão da paz é política e não somente jurídica. Assim, garantir a tolerância com as diferenças e reconhecer, com a tradição kantiana a que Rawls adere no seu liberalismo político, a liberdade de todos e dá-lhes oportunidade de exercício de um discurso crítico e público, faz mais pela paz mundial que a abstração de uma teoria lógico-normativa unificada do direito. Pensando com Kant, o direito só faz sentido se for produto da liberdade; a norma e o Estado são meios e não fins do direito; a liberdade põe o direito estatal e os próprios direitos humanos; conforme Heidegger (2007, p.78), a liberdade é a essência do fundamento e do ato de fundamentar; fora disso, todos os discursos e pretensões levam ao autoritarismo.

Nesse viés, os pensamentos de Habermas e Luhmann, o primeiro em um discurso ideal que apela ao intersubjetivo como substitutivo do entendimento racional kantiano, e a pressuposição luhmanniana de que a comunicação como *medium* simbólico sintetiza a decisão judicial ou sistemas de produção de validade do Direito, são alienados da discussão axiológica porque procedimentalizam os valores ao formalismo e normativismo jurídicos e olvidam seu potencial de reconstrução da argumentação jurídica em função de fins transcendentais, que podem ser fins políticos e não estritamente jurídicos, daí o Direito servir a valores que o transcendem, a própria exigência de justiça é um fenômeno bem mais complexo do que as formulações positivistas conseguem abarcar.

Habermas e Luhmann acabam na prática servindo a modelos de positivismo analítico e linguístico, como a retórica analítica, que reduzem o debate da Jusfilosofia ao aspecto de linguagem alienado do marco axiológico cultural e seus aspectos de poder, que só se revelam na discussão sobre a legitimidade da teoria do Estado (somente a adesão aos direitos humanos equilibra liberalismo, coletivismo e transpersonalismo). Qual corrente

político-jurídica no pós-II Guerra Mundial nega a primazia dos Direitos Humanos como valores morais, políticos e jurídicos enquanto núcleo de qualquer ordenamento jurídico-positivo e co-legitimadores dos próprios direitos fundamentais explícitos na ordem constitucional?

### **3. A relação entre liberdade e política na estrutura do Estado kelseniano, pressupostos críticos kantianos a Kelsen**

Para Hans Kelsen, em sua ‘Teoria Pura do Direito’, o pressuposto transcendental do Direito é a norma hipotética fundamental, não histórica e não empírica. Kelsen, todavia, constrói a ideia da razão como possibilidade da lógica transcendental dentro das lições da ‘Escola de Marburgo’ (LIMA, 2009, p.55) e toma a N.H.F. como pressuposto lógico-teórico de concatenação de todo o Direito, a qual funda a estrutura de toda e qualquer ordem jurídico-positiva e fundamenta a validade e a legitimidade do ordenamento jurídico. Para Kelsen o Direito é um conjunto organizado de normas com validade lógica e formal. O Direito deve ser interpretado num sentido de promover a segurança da sociedade através da estabilização da ordem.

Em Kant, *a fundamentação do Direito está na construção da ideia racional de liberdade inata anterior ao Estado* (MAREY, 2011, p.5). Se para Kelsen há um pressuposto a todo Direito positivo, que é lógico-transcendental, é a organização normativa por uma ideia coercitiva legitimadora (Norma Hipotética Fundamental). Para Kant, a liberdade é o princípio constitutivo do Direito, e a norma é um princípio gnosiológico. Esse é o cerne do Direito positivista kelseniano: a coisa em si do Direito é a própria norma, não a liberdade que a põe.

O sistema jurídico da forma como concebido por Kant, resguarda o sujeito político das intempéries históricas de um autoritarismo ocasional, pois a intangibilidade da liberdade individual é uma exigência ao Estado, um direito cosmopolita e um



valor político (finalidade) para os Estados pactuantes, os quais se desrespeitarem o *jus cosmopolitanum*, podem ser punidos como “inimigos justos” pelas instâncias internacionais.

No âmbito da soberania interna, Kant segue Hobbes e prima pela unidade do Estado e a pacificação pela força, caso necessário. Kant pode coordenar, do ponto de vista do Estado, a iniciativa integradora entre o exterior jurídico coercitivo e o interior subjetivo privado, livre e autônomo moralmente. A solução de Kant é que o Direito, ao propor fins universais externos, impõe deveres de proteção à liberdade individual para todos os Estados que compactuarem com o *jus cosmopolitanum*, e põe limites ao poder, à política que, se não fosse limitada e processualizada racionalmente nas instituições, faria com que as pretensões de poder destruíssem o próprio Estado e a sociedade. Resumindo, portanto, os pontos centrais em que se pode criticar a identidade Estado-Direito em Kelsen, tem-se:

1. Em Kant, é lícito se pressupor uma base moral para os valores e normas jurídicas; assim, o próprio valor moral da liberdade e dignidade humanas, bases da teoria moral kantiana, são norteadores da ação estatal<sup>2</sup>; o Estado fundado na própria normatividade e seu processo de produção de normas, como concebe Kelsen, não assegura a publicização dos valores constantemente exercida pelo cidadão como fonte da moralidade política democrática; o cidadão há de poder questionar o Estado, mantendo, todavia, a soberania deste; a solução de Kant é radicalmente democrática em relação a Kelsen: A base da democracia em Kant é, pois, a utilização pública do entendimento

---

<sup>2</sup> A sociedade se forma pela união de um conjunto de pessoas para um fim comum, proclama Kant em TP (AA 08:289): lança a fórmula de um princípio de anti-paternalismo e liberdade política. Na TP (AA 08:290) Kant proclama: “*Nadie me puede obligar a ser feliz a su modo (tal como él se imagina el bienestar de otros hombres), sino que es lícito a cada uno buscar su felicidad por el camino que mejor le parezca, siempre y cuando no cause perjuicio a la libertad de los demás para pretender un fin semejante, libertad que puede coexistir con la libertad de todos según una posible ley universal (esto es, coexistir con ese derecho del otro).*” Cf. KANT, I. Cito tradução de Roberto Rodriguez Aramayo; M. Francisco Perez Lopez: *En torno al topico: “tal vez eso sea correcto en teoria, pero no sirve para la practica.”* Estudo preliminar de Roberto Rodriguez Aramayo. 4. Ed. Madrid: Tecnos, 2006, p.25-27.

dos indivíduos em busca da construção da legalidade, o que legitima a feitura das leis como forma universal do Estado de Direito.

2. O Estado em Kant é, assim, legitimado pelo procedimento que constrói valores republicanos, quais sejam: independência, igualdade e liberdade<sup>3</sup>. Por outro lado, o Estado em Kelsen se fundamenta na legitimidade da força como garantia da validade normativa; não é um Estado de valores, mas avalorativo de antemão. O republicanismo de Kant implica no trabalho constante da razão pública (exercitada nas instâncias do voto formal e da produção dos discursos, meio jornalístico, meio acadêmico, parlamento, meio literário) como fator de direcionamento e crítica da ação estatal – tal doutrina kantiana influenciará os teóricos do procedimentalismo constitucional que defendem que a interpretação da Constituição deve ser realizada predominantemente no âmbito de um espaço público democrático pelos cidadãos, instrumentalizando ações perante os tribunais constitucionais (Rawls) ou em manifestações comunicativas públicas em prol de ideais políticos (Jürgen Habermas). Outra linha de interpretação da Constituição seria a da democracia direta (NINO, 1996, p.208), que defende a participação do povo na gestão estatal através de mecanismos ampliadores dessa participação democrática, como plebiscitos sobre questões de interesse público, ou de quem busca meios de participação deliberativa não plebiscitária, através de uma participação popular na fiscalização cívica do processo judicial constitucional (NINO, 1996, p.204).

3. Kant coloca a legitimidade do Estado no respeito à liberdade individual, acima da validade das leis, não para negá-la, mas para direcioná-la em um sentido republicano (KANT, 2005, p. 222). Kelsen definiu o Direito como ordem coercitiva, frisando o

---

<sup>3</sup> O Direito é sub-classe da Moral, mas pode não ser cumprido moralmente. Ele é aberto ao arbítrio (escolha) no cumprimento de obrigação jurídica, pois o motivo interno não interessa se o fim jurídico decorrente da norma foi efetivado pelo sujeito obrigado, só vinculando a conduta mediante o exercício possível da coerção estatal pelo não cumprimento da obrigação legal, conforme o dever jurídico decorrente da lei (pública), emanada da vontade geral. O limite e o modo da coerção ao sujeito descumpridor da obrigação jurídica também é definido em lei, só há pena se for prevista em lei. Cf. ALMEIDA, Guido de. “Kant e o princípio do Direito”. In: TRAVESSONI GOMES, A. (Org.). *Kant e o Direito*, Belo Horizonte, Mandamentos, p. 449-486, 2009, p.367ss. Se o princípio do Direito é formal e é o fim de todo o Direito, em *TP* (AA 08:290) Kant nos coloca um ponto de partida interessante para conduzir o debate sobre a República: ela deve ter em vista a independência, a liberdade e a igualdade dos cidadãos. Cf. KANT, I. Cito tradução de Roberto Rodríguez Aramayo; M. Francisco Perez Lopez: En torno al topico: “tal vez eso sea correcto en teoria, pero no sirve para la practica”. Estudo preliminar de Roberto Rodríguez Aramayo. 4. Ed. Madrid: Tecnos, 2006, p.27.

elemento legal sem fundamentar na ordem moral ou diretamente na ordem democrática sua legitimação, fundamentando-a como teoria democrática desvinculada da teoria pura do direito em ‘A Essência e o Valor da Democracia’ em 1929 (KELSEN, 2000, p.45). Kant discute o fundamento da legitimidade para o Direito e nesse sentido é possível referir seu pensamento sobre a democracia através da discussão sobre sua postura contratualista e liberal-republicana.

4. Em verdade, Kelsen erigiu uma teoria positivista do Direito, dentro do Estado soberanista (na acepção hobbesiana), que se impõe pela coerção como garantidor da segurança para o indivíduo; por isso não aceita resistências a suas ordens. Kant também propugna por um Estado soberano que assegure a coercibilidade, a imposição da lei e a soberania interna e externa. Todavia, Kant parte da pressuposição de um direito inato à liberdade que necessita da institucionalização como mecanismo de construção do Estado de Direito. Nessa medida, funda na liberdade do sujeito a base do cumprimento da lei, seja moral ou jurídica. Assim, o Estado para Kant pode ser dominado por uma autoridade política que se mantenha soberana, mas dentro da lei jurídica, sendo vinculada à *liberdade inata* de cada cidadão que a funda (KANT, 2005, p.34). A obrigação de qualquer Estado é de se republicanizar para garantir a liberdade, independência e igualdade dos cidadãos. O conceito de justiça kantiano é a busca da consecução na sociedade da liberdade e da igualdade (HABERMAS, 1992,p.112) construída através dos procedimentos de fixação de normas jurídicas.

5. Direito e Estado não são unos em Kant como em Kelsen, para quem a força e a ordem se igualam e se garantem. Para Kant, há uma ordem jurídica que se funda na liberdade inata e da construção racional na *Rechtlehre* decorrente do sistema de direitos subjetivos, inclusive a igualdade e a liberdade jurídica, nas dimensões de expressão, de participação. Assim, a finalidade do Estado enquanto ordem de coerção, é assegurar a liberdade e o sistema de direitos subjetivos dela decorrente. A remissão a um ‘liberalismo crítico’ contra um possível autoritarismo, é uma consequência política do pensamento kantiano; só há Direito porque há liberdade; a função do Estado é organizar a coerção e a lei em função dessa ordenação jurídica da liberdade num sistema constitucional, democrático e republicano. A defesa da dignidade humana é assegurada plenamente quando o cidadão pode

exercitar uma “liberdade crítica” perante o Estado. A ampliação proposta de uma República constitucional significa que o indivíduo deve ampliar sua participação crítico-jurídica, fortalecendo o núcleo de liberdade no qual se lastra o Direito em Kant, contra a prioridade da ordem normativa kelseniana, que não assegura a liberdade antes do Estado nem a Política através do Direito, mas dominada pelo Direito estatal, o que pode ameaçar a democracia.

#### 4. Conclusão

Em Kelsen, é o Estado que concede direitos ao sujeito: todo Direito é público, não há direito subjetivo a não ser o reconhecido pelo Estado. Já o sistema de direitos subjetivos kantianos (liberdades de voto, de expressão, de comércio, de posse) é uma ordem que se forma por um contratualismo com justificação racional, no sentido de que o homem cede parte da liberdade natural, porque mantém o direito à liberdade inata, e funda o Estado como ordem coativa.

Discutir a legitimação do Direito e não apenas sua validade como faz Kelsen, é necessário diante do fato do pluralismo dos valores e das perspectivas morais ser o problema básico da Filosofia Política (GAUS, 2011, p.49), e se Kant tem como ideal da razão a proteção da autonomia, o conteúdo dessa autonomia deve ser analisado como fundamento pré-jurídico do Direito kantiano.

Kelsen se opôs ao sistema de direitos subjetivos de Kant porque defendeu que aqueles são concedidos pelo Estado – Kelsen também não se pronuncia sobre o sujeito crítico na democracia, pois se comprometeu com a vinculação originária entre Direito e Estado. Kant, com a ideia de uso público da razão, faz muito mais pelo pluralismo. O ataque ao estatismo kelseniano desvincula o Direito (a liberdade inata kantiana gera a liberdade política como querer externo e esta leva ao contrato político) do Estado (coerção organizada para aplicar a lei) para retomar-se o fortalecimento da capacidade crítica do sujeito frente ao Estado.

Assim, pode-se pensar com Kant as condições de possibilidade para a democracia participativa (MEDINA, 2007, p. 46). A concepção kelseniana estrutura o Direito através do Estado, Direito como coercibilidade, imperatividade, legalidade, a unidade do sistema de normas através da *Grundnorm* (norma fundamental lógica) justifica uma descrição científica do Direito.

Todavia, Kelsen não possui uma teoria da contestação do poder político nem uma defesa racional da liberdade política. Somente com Rawls (2005) em “Uma Teoria da Justiça”, 1971, se voltará a construir o elemento de publicidade democrática como contestação, exatamente pela introdução do neocontratualismo político, apregoando a função ativa da sociedade civil na produção de direitos subjetivos contra o Estado – o contratualismo com base na liberdade política crítica implica na proposição normativa pelo cidadão contra o próprio Estado, se preciso para afirmar a cidadania contestatória, pois o Estado é meio e não fim da sociedade.

Não se pode igualar Direito e Estado dado que a liberdade antecede o Estado, como defende Kant com sua “liberdade inata” na própria condição humana.

Contudo, essa “apropriação democrática” de Kant deve ser bem lida, não se pode deixar de frisar que a soberania estatal repousa em sua legitimidade parlamentar, enquanto função de representação política da vontade do povo. Todavia, não se pode deixar de considerar, exatamente para legitimar a República constitucional kantiana, o construto neo-kantiano (rawlsiano) da ideia de um órgão protetor da própria Constituição (RAWLS, 2004, p. 173).

Desde os federalistas norte-americanos se concebeu a necessidade de uma qualificação do debate democrático com um órgão protetor da Constituição e uma atividade de controle judicial da legalidade - isso Kant já previu na ideia de um uso público da razão pelos sábios ou a todos que pudessem fazer uso da razão com a possibilidade de, através da educação, os cidadãos se tornarem aptos ao uso de uma razão esclarecedora.

Na linha de Rawls, a ideia de jurisdição constitucional representa a chancela racional de um debate qualificado em torno da proteção da própria lei maior de um povo. Por isso, deixar que o executivo a limite, é desconstituir uma garantia central da Democracia Constitucional: a ideia de uma ilimitação do parlamento é tão estranha, que se pode dizer que o povo ficaria sem mais um instrumento de controle (o judiciário constitucional) sobre aquilo que ele não faz diretamente, que é a construção da lei, que ele delega ao parlamentar.

O que Kant frisa é a autonomia do cidadão em relação ao Estado pelo resguardo da “autonomia privada liberal”, mas igualmente o fortalecimento institucional e a aplicação normativa de acordo com a Constituição republicana. Isso é compatível com a ideia de uma ampliação do controle de constitucionalidade, como Habermas, Dworkin e Rawls defendem.

Repropor a partir de Kant a dimensão crítica da liberdade política individual como cerne da legitimação do Estado de Direito, implica uma construção que leve em conta o controle do cidadão sobre as leis, o que na doutrina jurídica atual se chama de controle de constitucionalidade e consiste em uma análise pelos tribunais constitucionais da compatibilidade com a Constituição de um determinado diploma normativo. Quem projetou o modelo mais aceito de controle de constitucionalidade na atualidade foi Hans Kelsen, no âmbito das discussões sobre a Constituição da Áustria de 1920 (KELSEN, 2007, p.5).

A corte constitucional tem a função primordial, para Kelsen, de proteger a Constituição contra atos ilegais que a firam, assegurando principalmente os direitos fundamentais previstos na norma constitucional (KELSEN, 2007, p.15). O foco desse modelo é precisamente o fato de que se tenham tribunais especializados em julgar apenas matéria constitucional.

Kelsen pensou que se um tribunal centralizasse a análise da constitucionalidade das leis poderia fazer com que a distinção entre lei geral e lei constitucional não ficasse à mercê de um

entendimento particular, mas fosse feita com base em um critério objetivo de suprallegalidade, que é a aplicação pelos tribunais constitucionais dos princípios e normas previstos na Constituição.

Esse modelo difere do modelo constitucional de Kant, porque ele concebe uma dinâmica normativa do Estado de Direito que prima pela operacionalização prática dos princípios constitucionais, que são o núcleo do sistema legal. O Estado de Direito, para Kant, é constituído por princípios constitucionais que o fundam e garantem sua unidade normativa. A previsão de um poder judiciário por Kant possui apenas a função mais específica de julgar os casos de infração à lei, mas ele não menciona que o judiciário pudesse julgar casos que atingissem o núcleo do sistema, ou seja, a própria Constituição, que é a expressão principiológica do pacto político original.

A questão é que Kant é um contratualista, mas não se trata de ceder toda a liberdade ao soberano, executivo ou legislativo, mas somente a que for necessária para instituir a lei (legitimidade do parlamento), ou protegê-la via judiciário. O fundamento da Constituição é a ideia racional expressa como vontade política do povo constituída como projeção da razão pública. Todos os cidadãos devem fiscalizar o executivo e o governo deve ser reformado conforme o ideal constitucional que expressa o pacto político original. O controle da constitucionalidade para Kant é a expressão de uma cidadania ativa e crítica do sujeito do pacto político, bem como do dever de reforma que deve ser implementado pelo soberano.

Na perspectiva aqui adotada, de uma interpretação procedimentalista kantiana, o problema da justiça é de construção pelos cidadãos de uma justiça pública. Para Kant (2005, p.178), a autonomia política implica um pensamento contratualista sobre a fundamentação do Direito, pois os princípios da razão e os órgãos do Estado são construídos por um processo de reflexão racional e tornam-se depois legalidade. Mas nada indica que a razão deve

cessar de agir em um Estado de Direito; pode-se pensar o contrário, deve assegurá-lo e ampliar seu significado para o sujeito.

A questão é saber como a dinamicidade do Estado racional kantiano deve ser pensada para prosseguir com os princípios liberais da autonomia pública do cidadão e sua relação com o poder soberano, ao mesmo tempo mantendo o princípio do contrato original como unificador e regulador da existência do Estado de Direito, o que na prática significa a continuação dos compromissos assumidos constitucionalmente por um povo.

O importante, portanto, não é se criar um supra-Estado onde as normas sejam pensadas como unificadas em um meta-campo lógico e garantidas por uma super força supra-estatal, como pensou Kelsen. O modelo kantiano de “Estado mundial” é uma federação livre de nações, com proteção recíproca e fins expressos de garantir a paz.

## 5. Referências

ALMEIDA, G. “Kant e o princípio do Direito”. In: TRAVESSONI GOMES, A. (Org.). **Kant e o Direito**, Belo Horizonte, Mandamentos, p. 449-486, 2009.

FERRAJOLI, L. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GAUS, G. **The order of Public Reason. A Theory of Freedom and Morality in a diverse and bounded world**. New York: Cambridge University Press, 2011.

HABERMAS, J. **Direito e Moral**. Lisboa: Instituto Piaget, 1992.

HEGEL, G.W.F. **Fenomenologia do Espírito**. Tradução de Kahl-Heinz Effen et al. Petrópolis: Vozes, 2006.

HEIDEGGER, M. **A essência do fundamento**. Lisboa: Edições 70, 2007.

KANT, I. **A Metafísica dos Costumes. Princípios metafísicos da doutrina do Direito**. (*Rechtlehre*). Tradução José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.



- \_\_\_\_\_. **En torno al topico: “tal vez eso sea correcto en teoria, pero no sirve para la practica.** (*Theorie und Praxis*). Estudo preliminar de Roberto Rodriguez Aramayo. Cito tradução de Roberto Rodriguez Aramayo; M. Francisco Perez Lopez. 4. Ed. Madrid: Tecnos, 2006.
- \_\_\_\_\_. **Rumo à paz perpétua.** Tradução de Marco Zingano. São Paulo: LPM & Pocket, 2010.
- KELSEN, H. **A Democracia.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Jurisdição Constitucional.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Teoria Pura do Direito.** Coimbra: Armênio Amado, 1984.
- LIMA, N. O. **Teoria dos Valores Jurídicos: o neokantismo e o pensamento de Gustav Radbruch.** Recife: Fundação Antônio dos Santos Abranches, 2009.
- MAREY, M. Las críticas de Kant ao modelo teórico del Estado westfaliano. *In: Cadernos de Filosofia Alemã*, São Paulo, Ed. da Universidade de São Paulo, vol. XVIII, jul.-dez. de 2011, p.1-18.
- MEDINA, J.G. La ciudadanía en Kant. *In: Filosofia Kantiana do Direito e da Política.* SANTOS, L. R.; ANDRÉ, J. G. (Orgs.). Lisboa, Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, 2007, p.40-58.
- NINO, C. S. **La constitución de la democracia deliberativa.** Barcelona: Gedisa, 1996.
- POPPER, K. R. **A sociedade aberta e seus inimigos.** São Paulo: Itatiaia, 1979, vol.2.
- RAWLS, J. **O Direito dos povos. Seguido de A ideia de razão pública revisitada.** São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- \_\_\_\_\_. **O liberalismo político.** São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- \_\_\_\_\_. **Uma teoria da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2005.



## O licenciamento ambiental sob um enfoque ético na construção do Estado socioambiental

*Auro de Quadros Machado*<sup>1</sup>

*Juliana Grando Machado*<sup>2</sup>

*Orci Paulino Bretanha Teixeira*<sup>3</sup>

### 1 Introdução

O presente capítulo trata do estudo do “Licenciamento ambiental sob um enfoque ético na construção do Estado socioambiental”, abordará os temas ética ambiental, sustentabilidade ambiental e licenciamento ambiental. Os autores sustentarão, que uma das funções constitucionalmente definidas para o Estado é a defesa do meio ambiente e o licenciamento ambiental é um processo administrativo, que deve priorizar a defesa da qualidade ambiental; é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, de natureza preventiva e corretiva de danos ambientais, observados preceitos da ética ambiental, fundamento filosófico do dever de cuidar do meio ambiente.

---

<sup>1</sup> Professor universitário. Mestre em Direito. Mediador. Advogado Sócio fundador do Escritório Bretanha Machado Advogados Associados. <http://lattes.cnpq.br/3700312173857386>

<sup>2</sup> Advogada do Escritório Bretanha Machado Advogados Associados. <http://lattes.cnpq.br/0710202503509282>

<sup>3</sup> Professor universitário. Pós-graduado em Criminologia e Processo Civil. Mestre em Direito e Doutor em Filosofia. Procurador de Justiça RS aposentado. Advogado Sócio fundador do Escritório Bretanha Machado Advogados Associados. <http://lattes.cnpq.br/5844661325765084>

## 2 Ética ambiental no estado socioambiental

A humanidade herdou do século passado um ecossistema devastado – resultado do modelo de desenvolvimento econômico desvinculado de valores éticos. A conjugação de características e objetivos desse desenvolvimento – sob a égide das ações advindas com a industrialização em uma sociedade que está voltada para a busca de resultados materiais, e que valoriza o privado em detrimento do público – resulta hoje em impactos ambientais perversos sobre a vida em todas as suas formas.

Com o objetivo de compatibilizar o desenvolvimento econômico com a defesa ambiental, a Ética Ambiental é apresentada neste estudo como um dos fundamentos do dever ou motivadora da obrigação de cuidar da qualidade ambiental, um novo imperativo a ser considerado pela legislação ambiental. O principal fundamento infraconstitucional da Ética Ambiental baseia-se justamente no estado socioambiental e que o desenvolvimento sustentável deve atender às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras poderem atender às suas próprias. A Ética Ambiental contemporânea tem como preocupação o meio ambiente, o desenvolvimento sustentável, as questões de política ambiental, e a responsabilidade dos homens com o futuro da humanidade.

Nesse sentido, Machado (2010) sustenta que o relacionamento entre as presentes e futuras gerações com o ambiente não poderá ser separado, como se a presença humana no planeta não fosse uma cadeia de elos sucessiva e reforça que o art. 225 da Constituição consagra a ética da solidariedade entre as gerações.<sup>4</sup> Estabelece-se entre as gerações um laço de

---

<sup>4</sup> A Constituição estabelece as *presentes e futuras gerações* como destinatárias da defesa e da preservação do meio ambiente. O relacionamento das gerações com o meio ambiente não poderá ser levado a efeito de forma separada, como se a presença humana no planeta não fosse uma cadeia de elos sucessivos. O art. 225 consagra a ética da solidariedade entre as gerações, pois as gerações presentes não podem usar o meio ambiente fabricando a escassez e debilidade para as gerações vindouras (MACHADO, 2010, p. 136).

solidariedade, mesmo que se saiba que é impossível esperar reciprocidade das gerações futuras. Assim definidas, as preocupações com o meio ambiente têm dimensão temporal, como alerta Kiss (2004). A preservação ambiental está centralizada, desse modo, obrigatoriamente no futuro.<sup>5</sup>

Milaré (2011) propõe uma nova ética sob o tríptico prisma de patrimônio ambiental da humanidade, da gestão pública e da ética da vida sob um ponto de convergência. O autor critica o antropocentrismo imputando-lhe ter colocado em xeque as civilizações e seus valores morais e científicos. Por isso, os valores morais e científicos devem ser revistos pela Ética Ambiental e pelas ciências envolvidas na questão ambiental, sob pena de chegarmos à agonia da humanidade.<sup>6</sup> Souza (2004), complementando a validade da Ética Ambiental para a importância da questão ambiental defendida no texto, sustenta que não existe questão humana que não seja radicalmente ética.<sup>7</sup> Citando como exemplo a escassez da água e às crises socioambientais, fundamenta o autor que todas as questões humanas, das mais simples aos grandes projetos coletivos da sociedade, apontam em primeiro lugar para a ética.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> A preservação do meio ambiente está obrigatoriamente focalizada no futuro. Uma decisão consciente para evitar o esgotamento dos recursos naturais globais, em vez de nos beneficiarmos ao máximo das possibilidades que nos são dadas hoje, envolve necessariamente pensar sobre o futuro. Entretanto, o futuro pode ter uma dimensão de médio ou longo prazo, enquanto a preocupação relacionada ao interesse das gerações futuras é, necessariamente, de longo prazo e, sem dúvida, um compromisso vago (KISS, 2004, p. 02).

<sup>6</sup> O antropocentrismo reforçado pelo método científico de Descartes está na raiz desse mal-estar generalizado que coloca em xeque as civilizações e o seu corpo de valores não somente morais, mas, até mesmo, científicos. É inegável que devem ser revistas, pela Ética Ambiental e pelas ciências envolvidas, as relações homem-mundo natural, sociedade-meio ambiente, sob pena de se prolongarem os conflitos econômicos e políticos de interesses, até que se chegue à agonia da família humana e do planeta Terra (MILARÉ, 2011, p. 165).

<sup>7</sup> Não é sempre fácil entender até que ponto a ética é determinante na vida dos indivíduos e das sociedades. Mas não existe questão humana que não seja uma questão *radicalmente* ética (SOUZA, 2004, p. 21).

<sup>8</sup> Desse modo, todas as questões humanas – das mais prosaicas e individuais aos grandes projetos coletivos das comunidades e das sociedades – apontam, em primeiro lugar para questões éticas de origem: sua origem é ética. Todas as grandes questões que devastam os seres humanos têm fundo

A amplitude da problemática ambiental não permite que o ser humano dela se esqueça. Conforme afirma Milaré (2011), é preciso reconhecer que o homem compõe a natureza e que, embora a vida humana seja o valor supremo da legislação brasileira, isso não significa dizer que a vida humana é superior às demais formas de vida. Assim, o autor reconhece ao homem o dever de preservação da terra, que lhe serve de lar e de sustento.<sup>9</sup>

A Ética Ambiental, portanto, admite a relação de dependência para com a natureza, relação que até pouco tempo se baseava no paradigma da dominação da natureza. Para assegurar que essa relação se preserve, é necessário promover o uso responsável dos recursos ambientais e incentivar as ações para a defesa do equilíbrio ambiental, sem contudo descuidar do desenvolvimento sustentável, harmonizando economia e meio ambiente.

Todos os seres possuem uma ligação intersubjetiva e natural, percepção que habita em todos; e aqueles que alcançam maior autoconsciência têm o dever maior de não provocar dano injusto ao ambiente.<sup>10</sup>

Como caminho de fundamentação filosófica do dever de cuidado, o princípio responsabilidade deve orientar às ações do

---

ético – da escassez da água às crises socioambientais, das disparidades norte-sul à precariedade das instituições políticas, do buraco de ozônio às emissões tóxicas na atmosfera, das guerras maiores e menores no contexto da violência, em infinitas formas, que vicejam em meio ao medo coletivo. [...] pois deste correto equacionamento pode vir a depender a sobrevivência da humanidade como um todo (SOUZA, 2004, p. 23-24).

<sup>9</sup> A vida humana é o valor supremo do ordenamento jurídico pátrio, que deve viabilizar a realização plena do potencial criativo e produtivo intrínseco a cada indivíduo. Isso não significa dizer que a vida humana possui importância superior às demais formas de vida. Quer-se apenas atribuir ao “bicho-homem” a enorme responsabilidade que lhe cabe na preservação da Casa Comum que serve de abrigo, lar e sustento, a todos os elementos do ambiente natural ou artificial (MILARÉ, 2011, p. 128).

<sup>10</sup> *Dimensão ética*, no sentido de que todos os seres possuem uma ligação intersubjetiva e natural, donde segue a empática solidariedade como dever-prazer universalizável, acima das limitações conhecidas do formalismo kantiano e na correta compreensão darwiniana da seleção natural. [...] A percepção ética habita em todos, convindo notar que aqueles que alcançarem maior autoconsciência resultam com o dever mais alto de, sem encolher os ombros, resguardar, ao máximo, a integridade de todos os seres, de sorte a não provocar dano injusto, por ação ou omissão (FREITAS, 2011, p. 57).

homem, pois este exerce um poder que pode destruir os ecossistemas. Tal relação possibilita apreender a lógica da dimensão filosófica do dever de cuidado para com o ambiente. O meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser fator fundamental para o desenvolvimento saudável da vida. Dotada de imperatividade, a Ética Ambiental é entendida como uma valoração ideológica com o sentido de cuidar dos ecossistemas.

Assim para assegurar a sua aplicabilidade, urge a concretização de uma nova mentalidade em que o homem assuma posturas mais conscientes e éticas em relação ao ambiente. Maluf (2005), ao comentar o art. 1.228, § 1º do Código Civil, diz que sobreleva verificar a preocupação com as funções social e ambiental da propriedade, com a preservação da flora e da fauna e com a defesa ambiental.<sup>11</sup>

A Ética Ambiental, em sua interlocução com o Direito, deve discutir e estimular o compromisso com a legislação protetiva da qualidade ambiental, como direito fundamental das presentes e futuras gerações. Esse compromisso dá forma ao princípio responsabilidade: se não houver respeito à vida com qualidade e cuidado para com o ambiente para que forneça condições suficientes para uma vida saudável, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana. Consequentemente, a concepção de direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado agrega-se à proteção da vida em todas as suas formas, em resumo, por ser essencial à sadia qualidade de vida, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é classificado e estruturado como direito fundamental.

Fixada sua importância para a continuidade da vida, passa a ser reconhecido como direito fundamental iluminado pelo

---

<sup>11</sup> Sobreleva notar que no § 1º verifica-se a preocupação com a função social da propriedade, com a preservação da flora e da fauna, com a defesa do meio ambiente e do patrimônio histórico através do tombamento. Portanto, o novo Código Civil, com esta regra, procurou despertar no homem comum o exercício da cidadania, impondo limitações de caráter social ao direito de propriedade (MALUF, 2005, p. 1133).

princípio responsabilidade. Partindo do pressuposto de que a teoria ética é guia do dever ser de cada indivíduo, tem como meta, entre outras, a defesa dos recursos ambientais de uso comum, ou seja, o patrimônio da humanidade, necessário para uma vida digna.

Tendo essa exigência em mente, a Ética Ambiental é uma das fontes materiais para a criação de normas do dever de preservar o equilíbrio ambiental ou sua recuperação; Para tanto, tem o condão de classificar as ações contrárias à preservação como ilegítimas, devendo o sistema jurídico reprimi-las. É importante somar esforços e manter o foco na defesa do meio ambiente.

### **3 O estado socioambiental**

O Estado deve agir enquanto órgão fiscalizador e licenciador sob o viés da sustentabilidade socioambiental buscando prevenir o dano ambiental. Não podemos esquecer que o Estado em se tratando de licenciamento ambiental deve atuar sob o enfoque do Poder-dever, ou seja, não há margem de discricionariedade na aplicação do princípio constitucional da exigência do estudo prévio de impacto ambiental previsto no artigo 225, inciso IV da Constituição Federal vigente. Além disso, na sua aplicação deve utilizar esta ferramenta enquanto Estado *lato sensu* e não os seus governos, que são transitórios. Milaré (2011, p. 482) narra em sua obra a importância que tem o licenciamento enquanto ferramenta de controle ambiental e instrumento da política de ambiente:

Como ação típica e indelegável do Poder Executivo, o licenciamento constitui importante instrumento de gestão do ambiente, na medida em que, por meio dele, a Administração Pública busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, de forma a compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação do equilíbrio ecológico. Isto é, como prática do poder de polícia administrativa, não deve ser considerado como obstáculo teimoso ao desenvolvimento, porque este também é um ditame natural e



anterior a qualquer legislação. Daí sua qualificação como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente.

O catálogo dos deveres fundamentais foi-se assim alargando dos clássicos deveres do estado liberal aos deveres políticos, aos deveres econômicos, sociais e culturais e aos deveres ecológicos do atual estado social. No que tange a atuação da administração pública, aqui compreendida como a atuação do Poder executivo e Legislativo, além da atuação jurisdicional, a doutrina de Freitas (2004, p. 36) nos diz que “o princípio do interesse público exige a simultânea subordinação das ações administrativas à dignidade da pessoa humana e o fiel respeito aos direitos fundamentais”. A respeito da necessidade do comprometimento de todos na questão ambiental anota Teixeira (2006, p. 101):

A humanidade passa por uma crise de desenvolvimento econômico conjugado com uma crise ambiental. Tanto na economia quanto na natureza, os recursos são escassos, estão extintos ou na iminência de esgotamento. Por causa disso, neste estágio o meio ambiente ecologicamente equilibrado certamente só será assegurado e só será real, se houver o efetivo comprometimento de todos e a ação positiva da comunidade e do Poder Público.

O tratamento concedido pela Constituição Federal de 1988 acerca dos direitos fundamentais, incluindo o ambiental, lhes concede aplicação imediata, forte art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988. Segundo ensina Sarlet (2018), os mesmos estão protegidos não apenas contra o legislador ordinário, mas até mesmo perante ação do poder constituinte reformador, visto que integram o rol das cláusulas pétreas previstas no art. 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal de 1988.

Essa tutela volta-se à proteção dos denominados bens socioambientais, definidos por Marés (2002, p. 38) como:

Todos aqueles que adquirem essencialidade para a manutenção da vida de todas as espécies (biodiversidade) e de todas as culturas humanas (sociodiversidade). Assim, os bens ambientais podem ser naturais ou culturais, ou se melhor podemos dizer, a razão da preservação há de ser predominantemente natural ou cultural se tem como finalidade a bio ou a sociodiversidade, ou a ambos, numa interação necessária entre o ser humano e o ambiente em que vive.

A Constituição Federal de 1988 define o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como essencial ao futuro da humanidade, estabelecendo direitos e deveres para a sociedade civil e para o Estado. Podemos dizer que o acesso a um ambiente ecologicamente equilibrado não é só um direito, mas também um dever de todos. Desse modo, tem obrigação de defender o ambiente não só o Estado, mas, igualmente, a coletividade. Portanto, o equilíbrio ecológico não significa uma permanente inalterabilidade das condições naturais. Tal equilíbrio, todavia, deve ser sempre almejado pelo Poder Público e pela coletividade.

Antunes (2017) lembra que: uma consequência lógica da identificação do direito ao ambiente como um direito humano fundamental, conjugada com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, é que no centro de gravitação do Direito Ambiental se encontra o ser humano.

Conforme Machado (2012) destaca em sua obra, percebe-se claramente que até então o desenvolvimento adotado têm privilegiado o crescimento econômico, às custas dos recursos naturais, provocando uma crise ambiental sem precedentes. Em vista disso urge que toda a sociedade organizada se mobilize e planeje seu desenvolvimento econômico, social, ambiental de forma ordenada, sob o prisma de uma sustentabilidade socioambiental democrática.

Chegamos em um momento em que a humanidade deve agir sem anseios egoístas ou econômicos, sob pena de ver o planeta passar por um crise sem precedentes. Se já não está passando, o

que muitos acreditam que já esteja ocorrendo. Este planejamento é vital para a humanidade e este é o desafio, ou seja, conciliar o desenvolvimento econômico com o ambiental, preservando os direitos e deveres fundamentais, entre eles o ambiente em que vivemos e queremos preservar para as presentes e futuras gerações.

O confronto entre o direito fundamental ao desenvolvimento econômico e os princípios do direito ambiental deve receber solução em prol do último, haja vista a finalidade que este tem de preservar a qualidade da vida humana na face da terra. É necessário, então, haver ponderação entre o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental no contexto jurídico pátrio como um todo, não comportando antinomias entre as normas.

Enfim, é preciso repensar nosso cotidiano sem alarmismos, mas com seriedade e persistência. Novas regras sociais serão necessárias para buscar uma justiça social e acima de tudo para se concretizar enfim o disposto na Constituição Federal de 1988 referente à dignidade humana.

A questão não se resume entre crescimento e qualidade ambiental, mas em buscar harmonizar e equilibrar os objetivos socioambientais, mediante a redefinição de padrões de uso dos recursos ambientais que são finitos e qual o crescimento que almejamos.

Como bem observa Machado (2018), a questão da sustentabilidade note-se, não é a do sacrifício do presente em benefício das gerações futuras, mas a da conservação, entre gerações, de um certo nível de qualidade de vida e de oportunidade de produção e de consumo.

Diante dessas considerações, é notória a viabilidade da busca pelo equilíbrio entre o crescimento econômico e o desenvolvimento sustentável desde que presentes por parte dos atores envolvidos na gestão ambiental, a consciência da necessidade de preservar os recursos naturais, que muitas vezes o homem esquece a sua finitude. Exemplo disso é a água, considerado por muitos o recurso

mais preocupante do século. Os interesses empresariais devem pautar as suas condutas pelo viés da sustentabilidade, o que, diga-se de passagem, é uma realidade já em nosso país e no exterior.

Sarlet e Fensterseifer (2011) observam que: o reconhecimento de um direito fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado, tal como tem sido designado com frequência, ajusta-se, consoante já enfatizado, aos novos enfrentamentos históricos de natureza existencial posto pela crise ecológica, complementando os já amplamente consagrados, ainda que com variações importantes, direitos civis, políticos e socioculturais, aumentando significativamente os níveis de complexidade.

Desta forma, é essencial fazer-se uma abordagem acerca do poder dever do Estado legitimado pela Constituição, detentor de poder de polícia com o propósito de assegurar o cumprimento do interesse público, preferencialmente primário, assegurando assim o ambiente ecologicamente equilibrado. Estamos efetivamente diante de um novo paradigma. Oportuno citar trecho da obra da jurista Derani (2001, p. 103-104):

Até então, os recursos dos ecossistemas eram utilizados sem nenhuma contraprestação pecuniária correspondente. Os recursos naturais são responsáveis pela materialidade do trabalho e consumo, condição e mantenedor, respectivamente, do modo de produção capitalista. Este processo consiste na apropriação dos bens da natureza, ou seja, de bens do tipo públicos ou livres à medida que não recebem no mercado sua devida tradução em valores monetários – bens cuja utilização não implicava custos e para os quais não se atribuíam preços, como recursos de propriedade comum ou de acesso aberto – e mesmo assim são inseridos no processo produtivo.

Na segunda metade do século XX, o desenvolvimento econômico muitas vezes não levava em consideração a necessidade de preservação ambiental. Neste sentir, é visível nos dias atuais, no Brasil, situações calamitosas como vimos em Blumenau, Rio de

Janeiro, Bahia, entre outras. O que houve na realidade foi um crescimento desordenado que fez com que populações inteiras vivessem sem o mínimo existencial digno de um ser humano, como o direito à água, saneamento. Nos dias atuais, o planeta percebeu a necessidade de uma mudança imediata na forma pela qual o homem está lidando com o ambiente.

O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, como anota Tessler (2004, p. 76):

Como pressuposto para a sadia qualidade da vida humana, ganha outra importância: passa a ser reconhecido como direito fundamental, condição para que o indivíduo se realize como “ser humano”. Busca-se um resgate de valores. A dignidade da pessoa humana transforma-se na razão de existência de todos os demais valores. Anuncia-se um novo senso moral a nortear a sociedade. [...] A configuração do direito ao meio ambiente como direito fundamental tem como justificativa viabilizar sua utilização como instrumento de consagração do direito à vida.

Irrefutavelmente constata-se que o meio ambiente ecologicamente equilibrado possui natureza de direito fundamental, embora este direito não se encontre contemplado no rol dos direitos fundamentais previstos no Título II da Constituição Federal de 1988. O nosso sistema jurídico reconhece, por exemplo, o §2º do art. 5º da CF/88 como uma “cláusula aberta” dos direitos fundamentais, na medida em que possibilita a presença de novos direitos que passam a ser tidos como direitos fundamentais.

O Estado deve agir enquanto órgão fiscalizador e licenciador sob o viés da sustentabilidade socioambiental buscando prevenir o dano ambiental. Não podemos esquecer que o Estado em se tratando de licenciamento ambiental deve agir sob o enfoque do Poder-dever, ou seja, não há margem de discricionariedade na aplicação do princípio constitucional da exigência do estudo prévio de impacto ambiental previsto no artigo 225, inciso IV da Constituição Federal vigente. Além disso, na sua aplicação deve utilizar esta ferramenta enquanto Estado *lato sensu* e não os seus

governos, que são transitórios.<sup>12</sup> Milaré (2011) narra em sua obra a importância que tem o licenciamento enquanto ferramenta de controle ambiental e instrumento da política de ambiente:

Como ação típica e indelegável do Poder Executivo, o licenciamento constitui importante instrumento de gestão do ambiente, na medida em que, por meio dele, a Administração Pública busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, de forma a compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação do equilíbrio ecológico. Isto é, como prática do poder de polícia administrativa, não deve ser considerado como obstáculo ao desenvolvimento econômico, porque este também é um ditame natural e anterior a qualquer legislação. Daí sua qualificação como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente e com a finalidade de harmonizar desenvolvimento e economia, fundamental para a instituição e consolidação do Estado socioambiental.

Nesta perspectiva são oportunas as palavras de Tiezzi (1988, p. 204): “Não há dúvida: daqui para frente, o momento mais oportuno para pararmos é AGORA. Agora é mais difícil que antes, mas é mais fácil que depois”. Altvater (1995, p. 311) aborda bem essa preocupação:

Pepper (1966) destaca a relação entre o desenvolvimento econômico e a afronta ao ambiente como uma preocupação central do ambientalismo moderno, por meio da parábola do biólogo Garret Hardin em artigo publicado na Revista Science. O autor “afirma que a consideração de que o bem ecológico pode por todos ser explorado por ser gratuito, sem limitações quantitativas e qualitativas, mostra-se extremamente prejudicial”.

---

<sup>12</sup> A defesa do meio ambiente deve ser programa de Estado e não de governo.

## 4 Licenciamento ambiental

O licenciamento ambiental, nos termos da legislação brasileira, é um processo administrativo no qual o órgão ambiental competente licencia a construção, a instalação, a ampliação e o funcionamento de estabelecimentos e de atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores. Devem, também, serem licenciados os estabelecimentos ou as atividades capazes, sob qualquer forma, de causar significativa degradação ambiental, ou de romper o equilíbrio ambiental que tem leis próprias – as leis da natureza.

Com o licenciamento ambiental muitos foram os benefícios para a preservação ou recuperação da qualidade ambiental proporcionados pela Lei Complementar n.º 140/2011, que regulamentou os incisos III, VI e VII do *caput*, e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas ao licenciamento ambiental.

Como bem observam os autores Trennepohl e Trennepohl (2015, p. 239):

No entanto, é sabido que o licenciamento ambiental não se destina a impedir todo e qualquer efeito ao meio ambiente, até mesmo porque isso seria impossível. O objetivo principal do processo de licenciamento ambiental é evitar os danos desnecessários e irreparáveis, mitigar os danos aceitáveis e compensar os danos inevitáveis.

O licenciamento ambiental foi instituído pela Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n.º 6938/81, atualizada pela Lei n.º 7804/89, como competência dos órgãos integrantes do SISNAMA – Sistema Nacional de Meio Ambiente, representados, na esfera federal, pelo IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, e pelos órgãos ambientais dos

Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, é regido pela Resolução CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente n.º 237/97 e os licenciamentos das atividades, como assentamentos para fins de reforma agrária, geração de energia e prospecção de petróleo e gás natural, por exemplo, são concedidos com base em resoluções específicas.

Um dos objetivos do licenciamento ambiental é reduzir as interferências negativas sobre o meio ambiente nas fases de implantação, operação e manutenção do empreendimento ou da atividade que utilizem recursos ambientais. Nestas atividades degradadoras ou potencialmente degradadoras. As medidas mitigadoras ou compensatórias constituem-se no principal indutor de ações proativas e reativas para a mitigação dos impactos negativos atendendo as condicionantes de preservação ou da proteção da qualidade ambiental ou de sua recuperação. Busca garantir que as medidas preventivas ou protetivas do meio ambiente sejam compatíveis com o princípio da sustentabilidade ambiental.

O licenciamento ambiental com previsão no art. 9º, IV, da Lei n.º 6.938/81 é um processo administrativo que tramita nos órgãos ambientais integrantes do SISNAMA – Sistema Nacional de Meio Ambiente. Aplica-se aos empreendimentos ou atividades poluidoras ou potencialmente poluidoras, assim definidos em normas pré-existentes e em caso de significativo impacto ambiental, também será necessária a apresentação de Estudo de Impacto Ambiental – EIA, e o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA.

O empreendimento ou a atividade que operar da forma como está descrita nas condições do estudo de impacto ambiental não deverá trazer impactos negativos para o meio ambiente, privilegiando-se os impactos positivos, a conservação ou a recuperação da qualidade ambiental. É uma ferramenta de gestão instituída pela Política Nacional do Meio Ambiente, de utilização



compartilhada entre a União, Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Conforme aborda Farias (2010), trata-se efetivamente, da base estrutural da gestão ambiental das empresas e demais atividades capazes de causarem impacto ambiental, visto que cada licença ambiental aponta expressamente uma série de condicionantes que devem ser seguidas pelos empreendedores.

Considerando que uma das funções constitucionalmente definidas do Estado é a defesa do meio ambiente, o licenciamento ambiental faz parte da tutela administrativa preventiva para a conservação da qualidade ambiental. Na construção do Estado socioambiental, sustentamos que a prevenção é o principal objetivo do licenciamento ambiental, prevenindo a ocorrência de impactos negativos ou diminuindo-os ao máximo. Pode-se então dizer que o licenciamento ambiental caracteriza-se como um instrumento preventivo de tutela do meio ambiente, para manter ou recuperar o equilíbrio ambiental, em conformidade com disposto no art. 9º, IV, da Lei n.º 6.938/81.

Em conformidade com as competências ou distribuição de atribuições, o licenciamento ambiental objetiva regular atividades e empreendimentos utilizadores de recursos ambientais considerados efetivo ou potencialmente poluidores, ou daqueles que possam sob qualquer forma causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso, conforme está previsto no artigo 1º, inciso I, da Resolução CONAMA n.º 237/97, de 19 de dezembro de 1997.

Ao estabelecer as condições, restrições e medidas de controle ambiental, busca-se dar qualidade e melhor perspectiva de sustentabilidade ambiental. A exigência de licenciamento tem amparo na Constituição Federal de 1988 e está regulada pela legislação ordinária. A Constituição Federal de 1988 não traz expressamente o termo licenciamento ambiental, mas impõe ao Poder Público, no inciso IV do parágrafo único do art. 225, “o dever

de exigir e dar publicidade ao estudo prévio de impactos ambientais, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”.

Essa determinação atribuída ao Poder Público visa assegurar o direito da humanidade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida; e a consideração prévia das questões ambientais pelo Poder Público se materializa mediante o processo de licenciamento ambiental. Qualquer modificação que venha a ocorrer posteriormente (como o redesenho do processo produtivo ou ampliação da área de influência) deve ser levada a conhecimento do órgão ambiental competente. Os prazos para a concessão das licenças serão fixados pelo CONAMA, observada a natureza técnica da atividade e de acordo com um projeto de Estado e não de governo.

## **5 Considerações finais**

A humanidade, no seu processo de novas descobertas a cada dia e de evolução tecnológica cada vez mais rápida – com a demanda cada vez maior de fontes de energia, de combustíveis, de produção de bens de consumo, de expansão das áreas para a agricultura e para a pecuária – está se aproximando de um momento crucial, que poderá determinar um novo salto na evolução ou simplesmente o fim da sua história.

A crise ambiental é o resultado do desconhecimento ou desconsideração das leis da natureza, que desencadeou no imaginário economicista a ilusão de um crescimento sem limites, de uma produção infinita. A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao ambiente.

A incolumidade do ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional

que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a defesa do ambiente, previsto no artigo 170, inciso VI da Constituição Federal.

Direito e Ética ambiental, no Estado socioambiental, devem caminhar lado a lado, revelando de maneira integradora vias para a melhoria de qualidade de vida, não só dos seres humanos, mas também de todos os animais não humanos, já que, para além de qualquer diferença, somos todos fios de uma mesma teia, habitantes de um mesmo planeta. Todos os seres vivos dependem da natureza com leis próprias. É ilegítima qualquer norma ambiental que não leve em conta a sustentabilidade do meio ambiente e a Ética Ambiental em sua essência; *contrario sensu*, seria o caminho inverso da evolução da humanidade no sentido de uma vida coletiva segura e saudável. E, nesse sentido, o Direito está intimamente ligado à ética, visto que tem como objetivo o bem comum, a defesa dos interesses da humanidade.

## Referências

ALTVATER, E. **O preço da riqueza**: pilhagem ambiental e a nova (des) ordem mundial. São Paulo: UNESP, 1995.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2017.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DIAMOND, Jared. **Colapso**: como as sociedades escolhem o fracasso ou o sucesso. Rio de Janeiro: *Record*, 2009.

FARIAS, Talden. **Licenciamento ambiental**: aspectos teóricos e práticos. Belo Horizonte: Editora Forum, 2010.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

KISS, Alexandre. Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Orgs.). **Princípio da precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MACHADO, Auro de Quadros. **Licenciamento ambiental: atuação preventiva do Estado à Luz da Constituição da República**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MACHADO, Juliana Grando. **Gestão ambiental: o meio ambiente sob o prisma de uma visão holística intergeracional à luz de cases empresariais**. Porto Alegre: Editora Fi, 2018. Disponível em: <[www.editorafi.org/335julianamachado](http://www.editorafi.org/335julianamachado)>. Acesso em: 11 ago. 2018.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. Dos direitos reais. In: FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo código civil comentado**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARÉS, Carlos Frederico. Introdução do direito socioambiental. In: LIMA, André (Org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina - jurisprudência - glossário**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEPPER, David. **Ambientalismo moderno**. São Paulo: Livraria duas Cidades, 1966.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988**. Disponível em: <[http://www.direitobancario.com.br/artigos/direitoconstitucional/01\\_mar\\_151.htm](http://www.direitobancario.com.br/artigos/direitoconstitucional/01_mar_151.htm)>. Acesso em: 11 ago. 2018.

SOUZA, Ricardo Timm de. **Sobre a construção do sentido:** o pensar e o agir entre a vida e a filosofia. São Paulo: Perspectiva, 2004.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente. Tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil, v. 9.

TIEZZI, E. **Tempos históricos, tempos biológicos:** a terra ou a morte – os problemas da nova ecologia. São Paulo: Nobel, 1988.

TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Licenciamento ambiental.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.



## **O que se entende por poder de polícia na era da mediação? Desenvolvimento sustentável e socioambientalismo: desafios e possibilidades de gestão mediada de conflitos**

*Paulo Roney Ávila Fagundez<sup>1</sup>*

### **1.Introdução**

O tema central do presente artigo é investigar o que se entende por poder de polícia na pós-modernidade, com vistas à discussão do desenvolvimento sustentável e do socioambientalismo, a partir da abordagem dos seus desafios e possibilidades.

Há a necessidade de serem reformulados conceitos no terceiro milênio, por ser a crise ambiental uma realidade, embora negada solitariamente pelos dirigentes de alguns poucos países. Se o Direito nasceu para atender interesses particulares, não pode mais ser visto assim, porquanto a questão ambiental exsurge como fundamental para a pós-modernidade. Ignorar a destruição ambiental é resultado de suma ignorância, mormente quando parte dos governantes. Inadmissível afirmar que o aquecimento global é uma tese da esquerda, quando os estudos científicos corroboram tal assertiva. Quer dizer, mesmo em países governados por partidos de direita e de esquerda, os cientistas diagnosticaram o grave momento que vive a Natureza, em

---

<sup>1</sup> é professor associado IV da Universidade Federal de Santa Catarina. Pós-doutor pelas Universidades Lusíada de Lisboa e do Porto, Mestre e Doutor em Direito pela UFSC. Formação em Psicanálise. Procurador do Estado aposentado.

crescente processo de destruição. A questão ambiental não está adstrita ao ramo do Direito Ambiental. O Direito, em sua essência, deve ser sustentável. Vale dizer, todo e qualquer Direito deve estar preocupado com a questão ambiental, seja ele qual for. Há um grande movimento social no sentido de se construir um Direito vivo, que efetivamente defenda os interesses da cidadania. E a cidadania ecológica leva ao comprometimento de todas as pessoas, em todos os cantos do planeta. Como instrumento de controle social, o Direito é visto pelos marxistas como meio de controle de uma classe sobre a outra. O Direito não pode deixar de ser considerado um aparelho ideológico. Contudo, na sociedade hodierna tem que se fazer uma leitura atualizada do fenômeno jurídico. O Direito transforma-se a cada dia. E deve ser visto como um meio para a gestão adequada dos conflitos. Nenhum sistema jurídico pode deixar de lado a questão ecológica. Não se pode ter um conhecimento científico a serviço da indústria farmacêutica, por exemplo. Ademais, a ideia de cientificidade do Direito nada mais é do que o reconhecimento do seu poder. O poder de polícia democrático pode ser um meio seguro para a prevenção e gestão dos conflitos. O Estado Cientista é poderoso. É detentor do poder político e econômico. É considerado mais perigoso que o Estado nazista ou Estado fascista.(CHATELÊT, 1983). Há a necessidade de se ter uma ciência sustentável. Historicamente, após o advento do Estado moderno e monopólio da justiça, as formas consensuais de solução dos conflitos passaram a ser vistas como marginais.

A mediação e a conciliação, no âmbito administrativo, permitem que se deixem de lado os mecanismos opressivos estabelecidos pelo denominado Estado Democrático de Direito, para que se possa pensar em um verdadeiro Estado Democrático de Justiça, pautado em soluções que contem com a participação ativa do cidadão. É como se somente no processo pudesse ser preservado o interesse do Estado. O novo poder de polícia deve ter uma visão de futuro, para que a questão ambiental seja considerada prioritária. Durante muitos anos a ausência de marco



legal foi uma das razões para a resistência por parte de doutrinadores, juristas e administradores na utilização desses métodos alternativos de tratamento de conflitos, na seara pública. Porém, agora, diante do dispositivo novo inserido no ordenamento pátrio, os esforços se conjugam para compreender e implementar os institutos. Nesse sentido, justifica-se o artigo, como medida para investigar e estabelecer conteúdos críticos, que colaborem para o entendimento desse novo modelo de tratamento de disputas a partir de uma visão do interesse público, bem como apontar possibilidades quanto às medidas necessárias para a sua viabilização. O ponto de partida da pesquisa será o de apresentar algumas perspectivas, impressões doutrinárias e teóricas a respeito do tema, levando-se em consideração as alterações inseridas no novo Código de Processo Civil, com ênfase, sempre que possível, em um viés crítico. E, sobretudo, no trabalho, vislumbrar que o interesse público não se apresenta como obstáculo para a adoção da mediação como instrumento de gestão dos conflitos na administração pública. Daí o surgimento do problema da presente pesquisa: diante daquilo que se entende por interesse público podem ser estabelecidos novos mecanismos de gestão dos conflitos? O interesse público é um empecilho para que a mediação seja adotada como método central de gestão dos conflitos na administração pública? Assim, o objetivo geral do trabalho é verificar se já existe um cenário de apresentação de posicionamentos teóricos a respeito desses desafios e possibilidades, mesmo diante daquilo que convencionamos chamar de interesse público, apresentando, sobretudo, os equívocos cometidos pelos administradores, doutrinadores e julgadores a respeito de uma inadequada compreensão do tema. A pesquisa foi elaborada por meio do método hipotético-dedutivo, com pesquisa em livros e periódicos científicos, contando também com a coleta de documentos textuais: legislação atualizada e doutrinas pertinentes. Além disso, utiliza-se o método de procedimento monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica. O trabalho está

estruturado e cinco tópicos: o primeiro é referente ao marco legal da autocomposição no setor público no Brasil e a crise da litigiosidade e a superação do conceito de interesse público em face dos interesses ambientais e do poder de polícia; o segundo discute a autocomposição de conflitos sendo uma das partes pessoa jurídica de direito público e o interesse público. Adiante trata do conceito de conciliação e mediação e a filtragem da causa, diante do interesse público e o poder de polícia. A seguir, os conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública e o interesse público diante da crise ambiental e a nova visão do poder de polícia. Também são focalizadas as regras gerais para Estados, Distrito Federal e Municípios, o interesse público e o poder de polícia. Por derradeiro, vão ser focalizadas as regras específicas para a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações, à luz dos interesses sociais e o poder de polícia.

## **2. Marco Legal da autocomposição no setor público no Brasil e a crise da litigiosidade e a superação do conceito de interesse público em face dos interesses ambientais e do poder de polícia**

A mediação surge como um meio importante para os conflitos entre Administração e administrados. De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro “esse interesse público diz respeito aos mais variados setores da sociedade, tais como segurança, moral, saúde, meio ambiente, defesa do consumidor, patrimônio cultural, propriedade.(DI PIETRO, 2014, p. 124). Segundo ainda o mesmo autor, “daí a divisão da polícia administrativa em vários ramos: polícia de segurança, das florestas, das águas, de trânsito, sanitária etc.(DI PIETRO, 2014, p. 124). O poder de polícia modifica-se para que permita a gestão dialogada dos conflitos. A mediação não pode ser vista apenas com um método. Na verdade, a mediação traz um novo saber resultado do diálogo, da participação de todos os interessados na construção de uma

solução para um determinado problema. A mediação é passível de regulamentação? É uma questão que para alguns continua sem resposta. Warat acredita que a mediação traz para o direito uma nova visão do homem, resgatando a sua dimensão poética (WARAT, 2001). A questão central do debate é o significado do poder de polícia. Na verdade, “o fundamento da atribuição da polícia administrativa está centrado num vínculo geral, existente entre a Administração Pública e os administrados, que autoriza o condicionamento do uso, gozo e disposição da propriedade e do exercício da liberdade em benefício do interesse público ou social.”(GASPARINI, 2006, p. 128)

Mais adiante o mesmo administrativista adverte: “Alguns autores chamam-no de *supremacia geral* da Administração Pública em relação aos administrados.”(GASPARINI, 2006, p. 128). E arremata: “Assim, o exercício de liberdade e o uso, gozo e disposição da propriedade estão sob a égide dessa supremacia, e por essa razão podem ser condicionados ao bem-estar público ou social. É um princípio inexpresso no ordenamento jurídico” (GASPARINI, 2006, p. 128).

Contudo, a mediação passou a ser regulamentada não somente na esfera privada como também no setor público. A mediação traz uma proposta revolucionária de gestão dos conflitos. Em vez do processo formalista, o diálogo surge como possibilidade concreta de dar uma solução para os litígios. Assim, a cultura da mediação vai de encontro ao conhecimento dogmático-positivista, porque reduz o Direito à aplicação fria da lei no caso concreto. Com o agravamento da crise ambiental, vê-se que o processo não pode tão-somente debruçar-se sobre fatos pretéritos. O Direito que se volta para o passado traduz uma ação sobre um fato que dificilmente vamos conseguir reproduzir de maneira fidedigna no processo. Deve ter uma preocupação ética com o presente e com a preservação do ambiente natural para as gerações futuras. Há uma relação entre interesse público e ciência? O modelo científico atende ao interesse público? Houve uma compreensão inadequada

de interesse público. E também pode se dizer que o poder de polícia não pode ser compreendido na sua integralidade. Agora deve ser visto com um poder complexo que não apenas determina a realização de um determinado ato. Por que o interesse público é empecilho para que a solução dos conflitos se dê através do diálogo? Há conflito entre o poder de polícia e a mediação enquanto meio legalmente reconhecido de solução de litígios? Algumas legislações estaduais e federais já previam, de maneira tímida, a possibilidade de realização de acordos na seara judicial, quando a administração pública direta ou indireta fosse uma das partes litigantes. Quer dizer, o interesse público há muito vem sendo questionado. E o poder de polícia mitigado, porquanto mais importante do que combater a ilegalidade e prevenir os conflitos. A mediação pressupõe a autonomia dos sujeitos. E a autonomia deve ser estimulada dentro e fora do processo. Com o passar do tempo, a legislação processual foi permitindo outros métodos para superação do processo formalista. A conciliação na seara trabalhista e a simplificação dos ritos processuais, com a adoção do procedimento sumaríssimo.

As Leis dos Juizados Especiais Estaduais (Lei nº 9.099/95) e Federais (Lei nº 10529/2001), que pretenderam tornar mais célere a prestação jurisdicional, acabaram por não alcançar o seu propósito, gerando, além de milhões de demandas, a necessidade de discussão e investimento em políticas públicas que envolvessem outros meios de solução alternativa de solução de conflitos. A gradativa flexibilização na legislação a respeito do setor público contribuiu para a adoção de meios alternativos para a resolução dos conflitos. O Direito Público se apresentou como empecilho para qualquer negociação, pela adoção de um rigorismo metodológico que se apresenta inadequado em pleno século XXI para o enfrentamento e gestão de conflitos cada vez mais complexos. A questão do interesse público foi determinante no sentido de fossem fechadas as portas para a negociação com a administração pública. A Lei de Arbitragem, Lei nº 9307/96, também trouxe a

possibilidade de tratamento de conflitos de maneira pontual para a Administração Pública, para direitos patrimoniais disponíveis. Porém, os princípios que regem a Administração Pública - e suas regras próprias -, desestimulavam o investimento nos métodos consensuais de resolução de conflitos. Ademais, o Poder Público muitas vezes utilizou o Poder Judiciário para administrar suas dívidas, em virtude da inexistência de um plano de ação de enfrentamento de milhões de ações judiciais em que o estado é autor ou réu. Após inúmeros estudos realizados pelo Poder Judiciário, com o escopo de reduzir os índices de litigiosidade no Brasil, a mediação de conflitos foi então inserida no ordenamento jurídico, com o advento da Lei nº 13.140/2015, apesar de sua prática já ter sido reconhecida pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, como Política Pública. A inclusão deste novo dispositivo, coaduna-se com as recentes transformações do conteúdo e dos princípios do regime jurídico administrativo. Mudanças econômicas, sociais e estatais impuseram o surgimento de novas concepções acerca da Administração Pública, com base nas ideias de consensualismo, cidadania ativa, eficiência, entre outros. (DIAS, 2016). O marco legal surge, então, como promessa para superação da hiperlitigiosidade e tem como escopo uma mudança de comportamento e reforma do sistema judicial, tendência há muito tempo apontada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 31-74), na obra “Acesso à Justiça”. Segundo os autores, estas alterações no aparelho estatal, inseridas na “terceira onda”, trazem um enfoque que preconiza o envolvimento do Estado no acesso à justiça, não só apenas utilizando o caminho do processo judicial, mas focando também em políticas públicas que incentivem os meios alternativos de resolução de conflito. Nesses termos, a mediação vem contribuir para a democratização do Direito, permitindo o mais amplo acesso à justiça através dos meios consensuais, sobretudo, a um sistema judicial mais ágil e que envolva a participação do cidadão. Diferentemente da estrutura de poder observada nos processos judiciais,

eminentemente autocrática, a mediação permite que, através da circularidade, todos possam dialogar, em igualdade de condições, ampliando-se o acesso à justiça e fortalecendo os processos de cidadania. Contudo, como lembra Warat (2005, p.67), a mediação não pode ser concebida com as crenças e os pressupostos do imaginário comum. Antes, é preciso que a mentalidade jurídica se altere para vivenciar a experiência existencial desse novo paradigma, sob pena de que ocorra o desvirtuamento de seu sentido. Exige-se, portanto, “uma nova postura das partes, que não a da passividade, à espera que a autoridade estatal decida o que deve ser feito”. (EIDT, 2015, p. 61).

Assim, da conjugação dos dispositivos constantes no código de Processo Civil de 2015 e na Lei da Mediação, não resta dúvidas de que a Administração Pública está incluída como destinatária dos métodos consensuais de resolução de conflitos. O marco legal, nesses termos se coaduna com uma nova concepção de Administração Pública, dialógica, pois a razão de ser do aparato estatal é o cidadão, que precisa ser visto como protagonista:

A concepção de uma Administração Pública que dialoga com o cidadão, o qual é, ao fim e ao cabo, a razão de ser de todo o aparato do Estado, está bem clara na redação do novo código processual. A possibilidade deste diálogo, por óbvio, não se compatibiliza com a pré-definição de que há uma supremacia dos interesses do Estado sobre aqueles pretendidos pelo indivíduo, sobretudo porque não são poucas as vezes em que o agir estatal (ou não agir) viola direitos fundamentais. Um poder público que se utiliza da morosidade do judiciário para se esquivar do cumprimento de suas obrigações é postura que não se compatibiliza com a Constituição nem bem com as normas fundantes do processo civil contemporâneo e expressamente previstas na novel legislação (consensualidade, celeridade, colaboração e promoção da dignidade da pessoa humana). (EIDT, 2015, p. 70).

Com efeito, a Advocacia Pública tem o dever de contribuir para a funcionalidade do Judiciário que aqui anteriormente se

destacou, seja no âmbito do processo judicial e, em especial, de modo preventivo, por meio de sua atividade de consultoria e, a partir do novo Código, também nas câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos. Dessa forma, além da contribuição com o Poder Judiciário, deve a Advocacia Pública voltar sua atenção à concretização dos direitos fundamentais e ao aperfeiçoamento das instituições democráticas do Estado de Direito, de modo a melhor tornar a relação da Administração com o cidadão. (EIDT, 2015, p. 70-71). Essa nova postura da Advocacia Pública, preocupada com a gestão adequada dos conflitos envolvendo o Poder Público parece ser mais condizente com os artigos 131 e 132 da Constituição Federal de 1988, bem como com os princípios que regem a Administração Pública, previstos no artigo 37. A mediação como instrumento de gestão, contribui para a elaboração de ação e metas que fortalecem os processos de pacificação social ao fixar como missão comum a todos os órgãos a consensualidade, que tende a fortalecer o atendimento ao cidadão, finalidade última do Estado brasileiro (COELHO; LÚCIO, 2011, p. 13). A mediação deve se sobrepor à polícia administrativa. Somente deverá ser acionado o poder de polícia quando não for possível o diálogo. Na verdade, deverá ser buscada sempre a mediação mesmo que aparentemente haja uma ruptura do diálogo. É entendimento doutrinário que existem regras que devem ser observadas pela polícia administrativa: “1. A da necessidade, em consonância com a qual a medida da polícia somente deve ser adotada para evitar reais ou prováveis perturbações ao interesse público; 2. a da proporcionalidade, já referida, que significa a exigência de uma relação necessária entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado. 3. a da eficácia, no sentido de que a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público.” (DI PIETRO, 2006, p. 133). Em um Estado Democrático de Direito, somente se deve recorrer à força quando não houver a possibilidade de serem atingidos os objetivos pela conversa franca, vale dizer, “os meios diretos de coação ó devem ser utilizados

quando não haja outro meio eficaz de alcançar-se o mesmo objetivo, não sendo válidos quando desproporcionais ou excessivos em relação ao interesse tutelado pela lei”(DI PIETRO, 2006, p. 134), A lei pode contribuir para a mudança da cultura, muito embora não tenha força suficiente para mudar a realidade, sem que sejam adotadas medidas concretas por parte das autoridades. O Direito Administrativo tem um papel crucial, porquanto que a partir dele que a mudança tem que se operar no seio da administração pública. Por seu turno, Celso Antonio Bandeira de Mello (2008, p. 37) definiu o Direito Administrativo como “ramo do direito público que disciplina a função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a exercem”. Da mesma forma que se deve ter uma nova visão do papel do Estado e dos interesses em jogo quando se procede a mediação, que é um instrumento importante na gestão dos conflitos.

### **3. Autocomposição de conflitos sendo uma das partes pessoa jurídica de direito público, o interesse público e o poder de polícia**

Deve-se pensar em um Direito voltado para a gestão de conflitos e não para a imposição de uma decisão de um juiz, por melhor que ela seja. O Direito alicerçado no diálogo deve subsistir dentro da própria Administração. A chamada indisponibilidade do interesse público já foi há muito mitigada. Verificou-se que a indisponibilidade serviu, na maioria das vezes, em obstáculo para a resolução dos conflitos. O poder de polícia deve atentar para os princípios da legalidade e da proporcionalidade. Conforme Hely Lopes Meirelles (2000, p.132) esses limites “devem ser legítimos, humanos e e compatíveis com a urgência e a necessidade da medida adequada”. Portanto, em um Estado Democrático de Direito há determinados princípios que devem ser observados pela administração no exercício do poder de polícia. Não se pode olvidar que o poder de polícia deve seguir o que determina a lei e a cultura



da mediação. O poder de polícia é um instrumento administrativo democrático importante. Adverte ainda Hely Lopes Meirelles(2000, p, 125) que “sob a invocação do poder de polícia não pode a autoridade anular as liberdades públicas ou aniquilar os direitos fundamentais do indivíduo, assegurados na Constituição, dentre os quais se inserem o direito de propriedade e o exercício de profissão regulamentada ou de atividade ilícita.” A própria compreensão do significado do interesse público vem sendo gradativamente modificada. O Estado deve buscar o diálogo interna e externamente para a solução dos conflitos, através de medidas preventivas dos litígios.

### **3.1 Conceito de Conciliação e Mediação e a filtragem da causa, diante do interesse público e o poder de polícia.**

O poder de polícia é um conceito que necessita ser repensada à luz de toda mudança que se opera no campo processual. Quanto à proporcionalidade, o poder de polícia deve ser manifestado de maneira a respeitar os liames da necessidade e da adequação. Em relação a isto, há a importante lição de José dos Santos Carvalho Filho (2009, p.80): “O princípio da proporcionalidade deriva, de certo modo, do poder de coerção de que dispõe a Administração ao praticar atos de polícia. Realmente, não se pode conceber que a coerção seja utilizada indevidamente pelos agentes administrativos, o que ocorreria, por exemplo, se usada onde não houvesse necessidade.” Mais adiante o autor já citado adverte: “Em virtude disso, tem a doutrina moderna mais autorizada erigido à categoria de princípio necessário à legitimidade do ato de polícia a existência de uma linha proporcional entre os meios e os fins da atividade administrativa.” (CARVALHO FILHO,2009, p. 80). A indisponibilidade do interesse público vem sendo gradativamente mitigada, porque há a necessidade de compatibilização de interesses divergentes. É possível que se dê a autocomposição dos conflitos quando uma das partes é o Poder Público. É uma questão que não é

mais passível de questionamento porquanto a lei reconhece a mediação como sendo passível de ser efetivada na Administração. Há conceitos básicos que devem ser melhor compreendidos. Por que a mediação poderia ser contrária ao interesse público? Em sentido amplo, Warat entende a mediação como enunciado sinônimo da expressão “procedimentos não adversários (sic) de resolução de conflito.” (WARAT, 2005, p. 68). Em sentido estrito, conceitua-se a mediação como um método alternativo de resolução de conflitos, em que um terceiro imparcial – denominado “mediador” –, é responsável por facilitar o diálogo e a comunicação entre as partes conflitantes. Portanto a mediação pode ser o caminho mais curto para a solução de um conflito. O processo, ao contrário, se mostrou como patologizador dos conflitos. Vale dizer, os processos não são resolvidos e agravam os litígios, tornando-os, na maioria dos casos, eternos. Há notícia que de processos que tramitam no Judiciário há mais de cem anos. O marco legal de mediação no Brasil optou por fornecer um conceito de mediação, no sentido de que “considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (parágrafo único do artigo 1º da Lei 13.140/2015). Fernanda Tartuce (2015, p. 340) aponta as diferenças entre a mediação e conciliação. Segundo ela a mediação é um método que consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes de forma a propiciar que estas próprias possam, ao entender melhor os contornos da situação controvertida, protagonizar saídas proveitosas. Trata-se de espécie do gênero autocomposição, sendo ainda considerada na perspectiva processual “meio alternativo de solução de conflitos” ou equivalente jurisdicional. Para alguns estudiosos, identifica-se com a conciliação, que também busca o estabelecimento de um consenso. Todavia, as técnicas divergem pela atitude do terceiro, responsável por facilitar o diálogo: enquanto na mediação ele não deve sugerir proposta de acordo, na conciliação ele pode adotar conduta com vistas a influenciar o ajuste final. O desafio

imposto à Administração é regulamentar quais as causas serão encaminhadas para a autocomposição. Fernanda Tartuce, na obra “Breves comentários ao novo CPC” (2015, p. 523), esclarece que é muito importante o filtro adequado das causas pelos gestores do conflito, que, após a sua análise, encaminharão, para um ou outro mecanismo, de acordo com suas peculiaridades. A filtragem adequada da controvérsia está em consonância com o modelo proposto pela justiça restaurativa e pelo sistema multiportas, em que se oportuniza múltiplas possibilidades de gestão ao cidadão e não deve ser diferente a postura do advogado público. Nesse sentido, é preciso considerar que são as pessoas que ocupam os cargos e funções na seara pública e que são elas que precisam tratar as controvérsias, para que operacionalize a novel norma no plano administrativo. Ou seja (COELHO;LÚCIO, 2011, p. 20):

“Faz-se importante notar que os órgãos e as instituições públicas existem e são estruturados por pessoas, por mais que estejam imbuídas dos atributos de gestão de impessoalidade e eficiência, findam por levar para esses ambientes toda a sua história e a sua composição subjetiva. Com efeito, são eles os condutores de todo o processo de instalação do conflito e, por conseguinte, de sua solução. Cabe, então, analisar o procedimento de solução das querelas, preconizando que a mediação seria uma forma útil e promissora de solução dessas questões”.

Ademais, não se pode ignorar a questão do Poder Público em juízo, pois inviável a discussão sobre a melhora do funcionamento do judiciário se não forem incluídas medidas que alcancem as demandas em que o Estado é parte, cujo número representa expressivo percentual dos processos que tramitam atualmente. Da mesma forma que o acesso à justiça passa por um aperfeiçoamento em seu significado – denotando muito mais uma solução qualificada da disputa do que a simples interposição de uma ação –, os princípios que regem a Administração Pública também devem ser reinterpretados à luz da Constituição e dos demais direitos fundamentais nela constantes. (EIDT, 2015, p. 56). A

Administração deve dar exemplo na gestão interna dos conflitos e dos entes públicos entre si, bem como da administração com os cidadãos. Não se pode apenas criticar o hipocondrismo jurídico quando o Estado é o que mais sobrecarrega o Judiciário de litígios.

### **3.2 Conflitos envolvendo órgãos e entidades da Administração Pública e o interesse público diante da crise ambiental e a nova visão do poder de polícia.**

Há a necessidade de reformulação dos conceitos centrais do direito para a superação da crise ambiental. A sustentabilidade deve ser chave do Direito Administrativo do novo milênio. O maior absurdo é negar a crise ambiental e que estamos caminhando a passos largos em direção ao precipício. Vislumbrar o impacto de cada atitude do governo no meio ambiente é o que se impõe no século XXI. Sempre que agir, o administrador deve ter consciência do impacto de sua ação no meio ambiente. Por que os conflitos envolvendo os entes públicos deve ter um tratamento diferenciado? Por que o denominado direito público não permite soluções negociadas para os conflitos? A mediação é o caminho mais curto para se descobrir a verdade, que é o resultado do diálogo que deve prevalecer entre os contendores. Afinal, em pleno século XXI, subsiste a separação entre direito público e direito privado? Assim, pode-se questionar a grande divisão entre os ramos de Direito Público e Direito Privado, a partir de três critérios conhecidos. São critérios a presença do Estado na relação, se o interesse é público e se as normas são obrigatórias, cogentes e impositivas. Como sabemos, os órgãos e as entidades da Administração Pública também se envolvem em conflitos. Aliás, o Poder Público é um dos maiores litigantes do sistema de justiça, de acordo com dados apontados pelo CNJ. Mesmo com o advento das formas negociadas de resolução dos conflitos, o poder de polícia não pode ser olvidado, haja vista que já foi definido pela legislação. Segundo o artigo 78, “considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito,

interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão do interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade aos direitos individuais ou coletivos.” De acordo com o CTN ainda, no parágrafo único do artigo 78, “considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.” Ademais, pode-se acrescentar hodiernamente que o poder de polícia deverá necessariamente vir acompanhada de ação pedagógica e, sobretudo, de conscientização. Há diferenças entre conflitos envolvendo entes públicos e privados? A Lei n.º 13.140/2015, marco legal da mediação no Brasil, autoriza e incentiva que a Administração Pública preveja e resolva seus conflitos por meio da conciliação e da mediação (art. 32). Assim, a lei trata do tema, permitindo que se dê a mediação na seara pública, vale dizer, apresenta uma liberdade maior para a gestão dos conflitos a partir de outras alternativas. O princípio da indisponibilidade do interesse público é mitigado. A opção da legislação, segundo Maria Tereza Fonseca Dias, não foi implantar claramente a mediação na Administração Pública, “mas instituir um conjunto de mecanismos de autocomposição, do qual a mediação é uma espécie que pode ser ou não implantada”. (DIAS, 2016). Juntos, a Lei n.º 13.140/2015 e o CPC 2015 afirmam que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos (artigo 32 da Lei de Mediação e art. 174 do CPC 2015). Ou seja, em algumas situações terá o particular a oportunidade de compor a disputa sem ter que bater as portas do judiciário. O objetivo maior da lei é impedir que os conflitos envolvendo o Poder Público cheguem ao Judiciário, porquanto estatisticamente constata-se que a grande maioria dos litígios tem o Estado em algum dos polos da ação. Quer dizer, a Administração, ao

semear litigância não dá o exemplo, por não ter a capacidade de gestão interna dos conflitos. A submissão do conflito às câmaras não é obrigatória, nos termos do art. 32, parágrafo § 2º, que estabelece que a submissão do conflito às câmaras é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado. A esse respeito, a lei deixa a critério da Administração a criação ou não das câmaras. COELHO e LÚCIO alertam que a escolha de determinados instrumentos em detrimento de outros, não se resume à uma escolha técnica, mas apresenta a escolha de caminhos de desenvolvimento de políticas públicas, determinando suas características, finalidades e objetivos, em suma, de escolhas políticas. (2011, p. 22). As câmaras de mediação funcionarão dentro dos órgãos da Advocacia Pública (Advocacia Geral da União, Procuradorias dos Estados e dos Municípios) e terão competência para: I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público e III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. As câmaras de mediação aparecem como novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Para o seu perfeito funcionamento há a necessidade de treinamento dos agentes públicos e publicizar mecanismos de prevenção e gestão de conflitos no meio da população. Não se incluem na competência das referidas câmaras as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos à autorização do Poder Legislativo. Ou seja, se a providência depender de autorização do legislativo, não é possível que a questão seja levada à câmara, porque o acordo exige a concordância de outro Poder, totalmente independente, consoante o disposto no art. 2º da Constituição Federal de 1988. O parágrafo 5º do artigo 32 da Lei dispõe que se compreendem na competência das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração

com particulares. Isso significa dizer que, a partir do marco legal, as câmaras administrativas poderão resolver os conflitos que envolvam a discussão equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares. Segundo Dias, nesse aspecto, “a lei afasta a disciplina da contratação pública das normas gerais de licitações e contratos administrativos, daí provavelmente a razão de ter sido editada com este conteúdo específico”. (DIAS, 2016). Outra possibilidade trazida pela Lei, diz respeito à possibilidade de mediação de conflitos quando envolver a prestação de serviços públicos. Nos termos do art. 33, parágrafo único, a advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá instaurar o procedimento de ofício ou mediante provocação. De acordo com a Lei, havendo consenso entre as partes, o que for deliberado será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial (art. 32, §3º). A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflitos no âmbito da Administração Pública suspende a prescrição, conforme determina o art. 34. De acordo com o art. 34, § 1º, considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito. Em se tratando de matéria tributária, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto no Código Tributário Nacional, conforme preceitua o art. 34, § 2º da Lei. De acordo com o art. 33, enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I da Lei n.º 13.140/2015. A inércia do regulamento poderá estimular a administração a implantar a mediação e outros mecanismos de tratamento de conflitos no poder público. Segundo Dias, considerando que a lei autorizou o exercício de competência ampla para a Administração em matéria de métodos autocompositivos, o exercício desta competência deve se dar de forma adequada, diferenciando-se as potencialidades que cada um tem a oferecer neste cenário. (DIAS, 2016). A administração pública

deve ter a capacidade de gestão interna dos conflitos e dos órgãos da administração entre si, sem descuidar da relação dos administradores com a sociedade.

### **3.2.1 Regras gerais para Estados, Distrito Federal e Municípios, o interesse público e o poder de polícia**

Na seara administrativa há novos e melhores mecanismos de gestão dos conflitos. Consequentemente a ideia autoritária de poder de polícia foi sendo modificada com o passar do tempo. No que diz respeito aos Estados, Distrito Federal e Municípios, a Lei n.º 13.140/2015 fixou regras gerais sobre a câmara de mediação administrativa e deixou para os entes federados a regulamentação do modo de composição e funcionamento das câmaras. (art. 32, “caput”, parágrafo 1º). Os entes públicos deverão envidar esforços no sentido de criação de câmara de mediação e regulamentá-la. Ademais, terão os administradores de participar ativamente da gestão dos conflitos internos e dos entes com as empresas públicas e privadas e cidadãos. Indubitavelmente, houve um avanço importante na legislação quando se deu a criação da câmara de mediação administrativa. A criação de um mecanismo efetivo de gestão de conflitos, inclusive com a participação da comunidade, foi um passo importante para a resolução dos conflitos.

### **3.2.3 Regras específicas para a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações, à luz dos interesses sociais e do poder de polícia**

A lei deu um passo importante para o reconhecimento da mediação como meio de gestão dos conflitos também na seara pública. Ademais, contribui para uma verdadeira revolução na gestão dos conflitos, mesmo com o reconhecimento da estrita legalidade. Fica cada vez mais difícil se estabelecer entre o Direito Público e o Direito Privado. A divisão entre Direito Público e Direito



Privado já parte do pressuposto que há interesses sociais que deverão ser preservados, como salientamos acima. No entanto, não se pode desconsiderar que o Estado, muito embora tenha presença constante em nossas vidas, é uma construção. Nunca ninguém viu nem verá o Estado. O que denominamos de Estado é a ficção mais real que existe. Trata-se de uma construção coletiva que visa ordenar a vida das pessoas. Pode-se afirmar que é a figura paterna que a sociedade deseja para ver seus anseios atendidos. E império da legalidade ainda é o ponto central do Estado Democrático de Direito. Quer dizer, de acordo com tal princípio somente pode ser feito pela Administração o permitido pela lei. “É bem de ver-se que a Administração tem faculdade de intervir apenas no âmbito demarcado pela norma jurídica. Qualquer medida, qualquer decisão administrativa tem de estar de acordo com a lei.”(CRETELLA JUNIOR, 1999, p. 16) Também deve estar em sintonia com o princípio da proporcionalidade para que não sejam cometidos abusos nem desvios de finalidade. Ensina Hely Lopes Meireles afirma que “a desproporcionalidade do ato de polícia ou seu excesso equivale a abuso de poder e, como tal, tipifica ilegalidade nulificadora da sanção.”(2002, p. 133). Contudo, no que diz respeito aos conflitos envolvendo a Administração Pública Federal, a Lei n.º 13.140/2015, na Seção previu regras mais detalhadas. Na sequência, ao tratar especificamente dos conflitos que envolvem a Administração Pública Federal, a lei delega ao Advogado-Geral da União o elenco das matérias que podem ser objeto de transação por adesão. Resta claro, portanto, que a advocacia pública terá papel primordial na efetiva adoção de métodos consensuais de resolução de conflitos também pela Administração Pública. (EIDT, 2015, p. 70). A figura da “transação por adesão” poderá ser realizada em determinados temas que gerem conflitos repetitivos envolvendo a Administração Pública Federal. Nesse sentido, poderá o órgão entidade propor para todos os interessados um acordo com o Poder Público, uma proposta com parâmetros fechados. A parte contrária aceita ou não e não há

margem para negociação ou formulação de (contra) propostas. Exemplo: diversos servidores públicos solicitam o pagamento de uma gratificação a que têm direito. Mas o Governo edita uma Portaria dizendo que não vai pagar em razão da crise. Porém, a jurisprudência do STF é pacífica a respeito. A AGU poderá formular uma proposta de acordo prevendo o pagamento do adicional oferecendo um desconto pelo pagamento retroativo do valor devido no período. Os servidores que concordarem com a proposta recebem o valor sem precisar recorrer ao Poder Judiciário, assinando a transação por adesão. Os demais requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria. Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa, que terá efeitos gerais e será aplicada em casos idênticos, que forem habilitados tempestivamente, permitindo-se o acordo de apenas parte da controvérsia. A parte que aceita a transação por adesão, renuncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial. Ou seja, a parte não poderá mais questionar (judicial ou administrativamente) o que foi objeto de ajuste. (§ 4º do art. 36).

Se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa (§ 5º do art. 36). O fato de a Administração Pública propor a transação por adesão não interfere no prazo prescricional, que continua correndo normalmente (não implica em renúncia, suspensão ou interrupção). De acordo com a Lei, a formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão. (§ 6º do art. 36). A Lei traz, ainda, disposições que tratam de conflitos que envolvam órgãos ou entidades da administração pública federal. No caso de conflitos que envolvam controvérsia entre órgãos ou entidades de direito público que

integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União. (§1º art.36).

Se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação. Nos casos em que a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia-Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas. (§2º art.36). Se não houver acordo e o AGU não dirimir a questão, é possível a propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de Direito Público que integrem a Administração Pública federal, porém, segundo a Lei de Mediação, deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União (art. 39 da Lei). A composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar. (parágrafo 3º art. 36 da Lei). Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio estiver sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator. Se o conflito envolver, de um lado, órgão/entidade federal e de outro órgão/entidade estadual ou municipal, ele poderá ser resolvido por meio de mediação feita pela AGU. É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito (art. 37). Nos casos em

que a controvérsia jurídica seja relativa a tributos federais ou a créditos inscritos em dívida ativa da União: I - não se aplicam as disposições dos incisos II e III do caput do art. 32 da Lei; II - as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência não poderão exercer a faculdade prevista no art. 37 da Lei; III - quando forem partes as pessoas a que alude o caput do art. 36 da Lei: a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia do direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; b) a redução ou o cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda. O disposto no inciso II e na alínea a do inciso III não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem (art. 40). Há, sem dúvida, regras específicas para a Administração Pública porque a gestão dos conflitos apresenta algumas peculiaridades. Contudo, o interesse público não pode ser obstáculos para que possam ser encontradas soluções mais rápidas dos problemas que enfrentam o setor público.

### **Considerações finais**

A sociedade pós-moderna requer outros mecanismos para a gestão dos conflitos ambientais. O poder de polícia ganha outra dimensão. Afinal, através do diálogo e do convencimento podem ser obtidos melhores resultados para a preservação do meio

ambiente. Com o advento dos Estados autocráticos em grande parte do planeta, as conquistas ambientais estão sendo colocadas em risco. Há governos de extrema-direita que sequer reconhecem o aquecimento global como um problema já diagnosticado pelos cientistas do mundo inteiro. Assim, o Estado Ambiental pode estar cada vez mais distante. Contudo, a luta dos ambientalistas deve continuar, porquanto a humanidade vive um momento extremamente difícil, que afeta a saúde das pessoas e a produtividade agrícola. O que se quer é um Estado Ambiental e uma sociedade ecologicamente equilibrada, mesmo com todas as adversidades. Na verdade, muito se falou sobre o interesse público sem necessariamente compreendê-lo. O interesse maior da sociedade é a construção de um modelo político-econômico calcado na sustentabilidade. Para que se possa entender o poder de polícia, deve-se ter antes de tudo a compreensão do papel desenvolvido pelo Estado historicamente. Não se trata mais de apenas um controle sobre os corpos, a repressão dos fatos pretéritos. O que se almeja é a adoção de medidas que visem preservar a Natureza para as gerações futuras. O marco legal da mediação no Brasil trouxe para o ordenamento jurídico uma nova forma de solução de conflitos. A Lei de Mediação estabeleceu um verdadeiro marco na direção de uma mudança de comportamento da sociedade em busca do acesso à justiça. O caminho judicial abre espaço para o novo e, com isso, espera-se desafogar os tribunais, com um novo comportamento estatal, depois de décadas de opção pela litigância massiva. Contudo, para que esse modelo tenha sucesso, se faz necessária a difusão da política pública de mediação, que precisa sair do papel para ser colocada em prática com o advento da Lei. E exige mais: um plano de ação e de gestão pública que dissemine essa nova cultura. Mas, para isso, se devem concentrar esforços para que a prática de mediação seja posta à disposição de todos os cidadãos, quem sabe desde a mais tenra idade. A mediação sempre é um bom caminho, como já sabiam os antigos do Oriente. No entanto, o mais importante é que se firme como política pública. A

proposta precisa, porém, passar pela experiência, pois como ensina Warat (MORAIS DA ROSA, 2011, p. XII), “os sentidos dos nossos direitos como cidadãos não estão nos textos legais, passam pelos cuidados e as ações que realizaremos para outorgar-lhes sentido em nossa própria experiência existencial”. A questão ambiental deve ser considerada como prioridade política no século XXI. O interesse público deve ser visto como com um interesse da sociedade como um todo, e não como o interesse dos governantes. O interesse público não deve ser empecilho para que se estabeleça o diálogo em todas as esferas do sistema judicial. Pelo contrário, o maior interesse da sociedade é que se tenha uma solução mais rápida dos litígios.

## Referências

- ABREU, Pedro Manoel. **Processo e democracia**: o processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.
- ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 19<sup>a</sup> edição. São Paulo: Método, 2011.
- BARROSO, Luís Roberto. Prefácio: O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a definição da supremacia do interesse público. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados*: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. vii-xviii.
- BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 5<sup>a</sup> Edição (Brasília/DF:CNJ), 2015.
- BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, D.F., 29 jun. 2015. p.1.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northflet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 2ª edição. Salvador: Juspodivm, 2015.

CARVER, T. B., VONDRÁ, A. A. **Alternative dispute resolution: why it doesn't work and why it does**. In: Harvard Business Review on negotiation and conflict resolution. Cambridge: Harvard Business School Press, 2000, p. 189-214.

CHATELET, François *et al.* **As concepções políticas no século XX: história do pensamento político**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho e Leandro Konder. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Do poder de polícia**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo: Poder de Polícia e Polícia**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Administrativo**. 11ª edição. Salvador: Juspodivm, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

EGGER, Ildemar. **O papel do Mediador**. Disponível em: <<http://www.egger.com.br/ie/mediacao.htm>>. Acesso em 20 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. **Cultura da Paz**.

EIDT, Elisa Berton. **Os institutos da mediação e da conciliação e a possibilidade de sua aplicação no âmbito da administração pública**. RPGE. Porto Alegre, v. 36 n° 75, p.55-74, 2015.

FAGÚNDEZ, Paulo Roney Ávila. **O modelo restaurativo, o sistema multiportas e a advocacia pública: novos paradigmas para a ciência jurídica**. Tese. Congresso Nacional de Procuradores de Estado.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 11<sup>a</sup> edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOULART. Juliana Ribeiro; FAGÚNDEZ. Paulo Roney Ávila. **Como se pode fazer mediação na administração pública?** Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/como-se-pode-fazer-mediacao-na-administracao-publica-por-juliana-ribeiro-goulart-e-paulo-roney-fagundez-avila/>> Acesso em 07 jun. 2016.

GOULART. Juliana Ribeiro. GONÇALVES. Jéssica. **Conheça os principais modelos de Mediação de Conflitos**. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/conheca-os-principais-modelos-de-mediacao-de-conflitos-por-juliana-ribeiro-goulart-e-jessica-goncalves/>> Acesso em 07 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Breves considerações sobre a Lei de Mediação**. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/breves-consideracoes-sobre-a-lei/>> Acesso em 07 jun. 2016.

KLEBA. Maria Elisabeth; WENDAUSEN. Agueda. **Empoderamento**: processo de fortalecimento dos sujeitos nos espaços de participação social e democratização política. Saúde Soc. São Paulo, v.18, n<sup>o</sup> 4, p.733-743, 2009.

MAGALHÃES NORONHA. Edgard. **Direito Penal**. 38<sup>a</sup> edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2<sup>a</sup> edição. São Paulo: Saraiva, 2012

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25<sup>a</sup> edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26.ed São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25<sup>a</sup> edição. São Paulo: Malheiros, 2008.



- ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**: texto integral. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 2ª ed., ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro:Forense; São Paulo: Método, 2015.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa Garcia. **Mediação e Autocomposição**: Considerações sobre a lei nº 13.140/2015 e o Novo CPC. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. São Paulo. Ano XII. nº 97, set-out. 2015
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (ORG). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo. **Breves Comentários ao Código de Processo Civil de 2015**, São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2015.
- WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.
- SILVA, Flavia Martins André da. *Poder de Polícia*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/26/34/2634/>>. Acesso em: 07 maio. 2015.



## **Migração, direitos humanos e deslocamentos: o risco de (in)justiça e racismo ambiental <sup>1</sup>**

*Bruno Heringer Junior <sup>2</sup>*

*Raquel Fabiana Lopes Sparemberger <sup>3</sup>*

### **Introdução**

Sabe-se que os riscos ambientais e a necessidade de deslocamentos humanos no mundo e no Brasil não são equitativamente distribuídos, o que preconiza o movimento da justiça ambiental, e fatores como a pobreza associados a vulnerabilidade de populações e comunidades inteiras estão no centro da distribuição destes riscos. Devido a isso, pode-se constatar que a exposição de pessoas vulneráveis aos riscos de tais

---

<sup>1</sup> Artigo elaborado como resultado de pesquisas que se desenvolvem no Programa de Mestrado em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Área de concentração TUTELAS À EFETIVAÇÃO DE DIREITOS INDISPONÍVEIS, linha Tutelas à Efetivação de Direitos Públicos Incondicionados.

<sup>2</sup> Doutor e mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS). Professor dos cursos de Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP/RS) e coordenador do curso de Especialização em Direito Penal e Processual Penal da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP/RS). Promotor de Justiça.

<sup>3</sup> \*Pós-doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora dos cursos de Graduação em Direito e do Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP/RS) e do Mestrado em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Professora visitante na FURB- Universidade de Blumenau. Pesquisadora CNPq, CAPES e FAPERGS.

desastres ecológicos e deslocamentos contribuem para uma maior exposição à violação dos direitos humanos.

A migração e ou deslocamentos, seja ela permanente ou temporária, tem sido sempre uma tradicional resposta ou estratégia de sobrevivência das pessoas ou populações que se confrontam com essa perspectiva, impacto ou conseqüência dos desastres ambientais. A complexidade das causas que originam o deslocamento da população não torna unânime a definição de uma expressão única que designe os movimentos populacionais relacionados à questões ambientais. Excluindo-se as catástrofes ambientais, em que os deslocamentos são forçados e inevitáveis por não haver quaisquer condições de sobrevivência no local atingido, a grande maioria dos casos restantes pode apresentar múltiplas variáveis que, somadas, resultam na decisão de deslocar-se.

O problema dessas pessoas ou populações, classificadas neste texto como migrantes ou deslocados ambientais, que compreendem aqueles indivíduos que se deslocam dentro de seus próprios países, ou internacionalmente, fugindo em função da ação de acontecimentos naturais ou provocados pelo homem (como o desenvolvimento de projetos de infra-estrutura, que incluem a construção de usinas hidrelétricas, barragens, estradas, ferrovias, projetos de irrigação, etc.) ou o risco de desastres, mesmo influenciados por causas que, embora sejam decorrentes de fatores ambientais, ainda permitam a permanência no local.

## **1 Direitos humanos e reconhecimento**

O reconhecimento ou a política do reconhecimento representa um debate fundamental na teoria política contemporânea, sendo desenvolvido especialmente por Axel Honneth<sup>4</sup> e Charles Taylor<sup>5</sup>, que buscaram conceitualizar a origem

---

<sup>4</sup> Um dos nomes mais representativo da terceira geração da Escola de Frankfurt – discípulo de Habermas, sociólogo e filósofo contemporâneo, Axel Honneth, cujas ideias sobre a gramática moral

das injustiças culturais através de uma teoria do reconhecimento. Nessa linha também asseveram Boaventura de Sousa Santos e Joaquim Herrera Flores(2009) que trabalham com a ideia de que é necessário o reconhecimento da diferença através de espaços de diálogo entre tradições culturais diversas, “objetivando alcançar uma universalidade legítima dos direitos humanos contra-hegemônicos”(SANTOS, 2003,p. 428 - 461).

Estes autores demonstram a importância da “consciência de incompletude das próprias construções culturais para a construção do novo paradigma” e assevera que tais fatores poderiam trazer, gradativamente, o surgimento de um “consenso normativo verdadeiramente universal de direitos humanos, livre de normas e valores impostos pelas potências hegemônicas da globalização econômica”.(BARROS FILHO, 2007, p.133). Segundo este autor, “o debate universalismo *versus* relativismo cultural”(BARROS FILHO, 2007, p.133) apresenta pólos contrários à proposta intercultural, explicitando que tais extremismos ora levam ao etnocentrismo(GERVAS, 2002, p.18), ora tem as inúmeras realidades culturais como absolutas e incapazes de questionamento. Assim, aduz que o relativismo não nos leva a uma concepção construtivista de direitos humanos, por não apresentar uma busca pela construção conjunta dos paradigmas e caracteriza o universalismo ocidental como sendo a manifestação de localismos globalizados (referindo-se a globalização excludente) e que, por tal motivo, este último se afasta de qualquer concepção alternativa de direitos humanos. (SANTOS, 2003, p. 435)

---

dos conflitos sociais, em torno da trama do reconhecimento. Ver em HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: A gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2003.

<sup>5</sup> A relevância da contribuição de Charles Taylor para a discussão acerca do multiculturalismo adquire a configuração do binômio identidade-reconhecimento. Após a publicação do escrito *The Politics of Recognition*, o pensador canadense tornou-se um ponto de referência no contexto do Liberal-communitarian debate por ter pensado o problema da convivência entre diversidades culturais de uma forma que pretende conciliar posturas conflitantes. Ver em TAYLOR, Charles (Org.). *Multiculturalismo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

Como se pode perceber, não há como falar de universalismo dos direitos humanos sem vinculá-lo a questões pertinentes à globalização, até porque existe uma posição doutrinária quase que dominante que trata a globalização como causa expansiva da perda de identidades culturais.

Frente às diversas e diferentes opiniões apresentadas, chega-se ao que parece mais adequado no que tange o respeito à diversidade cultural e a garantia de não violação da dignidade da pessoa humana e a possibilidade de garantir aos indivíduos um “mínimo universal”. Segundo Requejo (2009), o caráter “universal” de certos direitos contidos na Declaração de 1948 é questionável. Afirma que a conveniência de respeitar e proteger um conjunto de direitos para todas as pessoas como base da legitimidade dos sistemas políticos ficou explícito na referida declaração e que tal conjunto de direitos não supõe um determinado estilo de vida, mas sim um conjunto de condições que se presume necessárias para desenvolver uma vida com dignidade. Cabendo, assim, a reflexão de se os direitos da Declaração condizem com o caráter multicultural do mundo. Expõe, ainda, o autor, que tem-se alguns direitos que parecem ser comuns, desde uma perspectiva moral e transcultural, como, por exemplo, o acesso a condições mínimas de habitação, alimentação, segurança ou até mesmo, a proteção contra a tortura e práticas de genocídio. Mas nem todos os direitos possuem esta característica de “essenciais” e com isso o que deve ser observado é o respeito as diferentes concepções morais que se tem sobre alguns outros direitos, entenda-se, por exemplo, que não se pode equiparar a decisão de um Estado de favorecer determinada religião – uma vez que a declaração pretende a neutralidade no tocante a tal assunto – com a decisão de praticar torturas ou genocídios (REQUEJO, 2009).

Diante do exposto, percebe-se que tal autor defende que, sob a perspectiva multicultural dos direitos humanos, devem ser distinguidos os direitos que constituem condições essenciais para o desenvolvimento de uma vida plenamente humana e os direitos que, apesar de amplamente aceitos nas sociedades liberais

ocidentais, não são indispensáveis. Assim é necessário em conjunto com o respeito aos direitos humanos e as realidades culturais o reconhecimento dos indivíduos e de seus direitos. O reconhecimento é pensado por Bhabha (1998) como não sendo apenas um intercâmbio entre pessoas, mas como uma aceitação entre grupos. A temática do reconhecimento traz para o debate as diferenças sociais, disposições psíquicas, discriminações morais e políticas. Nesse sentido, o reconhecimento seria a capacidade de representar e regular a ambivalência que é gerada dados os fluxos migratórios e que pode resultar em injustiça, discriminação, pobreza, racismos, dentre outras formas de sofrimento injusto que podem levar a reafirmação, resistência e transformação com vistas ao reconhecimento.

## **2 Ambiente e Migração: desastres ambientais e deslocamentos**

Na perspectiva do exposto acima, são frequentes as notícias de desastres ambientais de proporções significativas e com número alto de vítimas, desabrigados. As mudanças climáticas também têm sido noticiadas, estudadas e têm causado preocupação no meio científico. A consequência dos desastres naturais e das severas alterações climáticas é que grupos de pessoas não têm como permanecer naquele local, sendo forçados a mudar, a buscar novo local para se estabelecer. (GOMES, 2015).

Percebe-se atualmente que as alterações climáticas devem ser pensadas como questões humanitárias, uma vez que migrações, alterações climáticas, degradação ambiental e violação aos Direitos Humanos se mostram inter-relacionadas e se faz necessário pensar a proteção dos direitos dos migrantes ou refugiados ambientais.

Quando as pessoas saem de um local devastado por desastres ambientais, está claro que não o fazem voluntariamente, não o fazem buscando novos horizontes, crescimento, conhecimento, aventura; o fazem porque não há opção, não há

possibilidade de vida saudável naquele local e a única coisa a fazer é buscar abrigo em novo local.

Segundo Gomes (2015), o fenômeno é facilmente compreendido como refúgio, migração forçada porque não há condição de ficar, graves violações a direitos humanos, medo, insegurança, impossibilidade de permanecer. Assim, se a leitura do movimento migratório se fizer pelo viés da motivação, pensa-se imediatamente em refúgio, no entanto, pelo fato de a convenção que trata do refúgio ter se constituído em momento diverso, anterior ao cenário que ora se delinea, não foi contemplada a perspectiva do refúgio ambiental, ao que se propõe a releitura do referido instituto à luz dos problemas atuais que tocam a questão.

Sparemberger (2018) ressalta a importância dos princípios jurídicos neste contexto, pois estes representam um embasamento sólido para que se construam alternativas duradouras envolvendo as pessoas, os Estados e os órgãos de assistência humanitária. O comprometimento de cada um dos atores envolvidos poderá assegurar, na visão da autora O comprometimento de cada um dos atores envolvidos poderá assegurar, na visão da autora, a proteção adequada àqueles que se movimentam por razões ambientais.

A preocupação central de tal temática é com a dignidade, cultura e os direitos dessas pessoas. Nessa linha, o meio ambiente é um tema de grande preocupação existente entre os governos de todo o mundo. A degradação ambiental atinge níveis alarmantes e a destruição de ecossistemas vêm provocando a migração forçada de pessoas atingidas por catástrofes ambientais em todo mundo. As formas e as conseqüências dessas agressões ao meio ambiente assumiram, na contemporaneidade, níveis inquietantes, principalmente pela atuação dos países industrializados e da sociedade, grandes produtores de riscos ecológicos. As alterações climáticas devem ser perspectivadas como uma questão humanitária, dando como enfoque à mobilidade das populações. Migrações, alterações climáticas, degradação ambiental e violação dos direitos humanos estão inter-relacionados, pois fenômenos



naturais e principalmente aqueles em decorrência são causas de movimentos migratórios complexos, dentro de estados ou através de fronteiras, e dessa forma, se estabelece a necessidade de proteger os direitos dessas pessoas. Por outro lado, fluxos populacionais podem gerar efeitos significativos nos ecossistemas, com repercussões ambientais nas áreas de origem, de destino e nas rotas migratórias intermediárias, contribuindo também para a degradação ambiental. Ainda, há a preocupação da perda de identidade dessas populações que se deslocam além de suas fronteiras, se incorporando em outra região com enormes diferenças culturais, sociais e religiosas. Com a emergência destes novos parâmetros migratórios, os conceitos tradicionais para caracterizar os diferentes tipos de movimentação tornam-se ambíguos e precisam ser revistos.

As migrações ambientais podem acontecer internamente, regionalmente ou internacionalmente, variam em níveis de distância e duração (consoante a catástrofe ambiental e o seu impacto), e podem ser voluntárias ou forçadas. Apesar de derivarem de problemas ambientais, estas migrações geram problemas políticos, sociais e econômicos tais como: tensões populacionais, escassez de terras, desemprego, urbanização célere e uma categoria nominada de racismo ambiental.

Há, nesse sentido, no atual cenário mundial, local e jurídico um aumento significativo de pessoas deslocadas por causas ambientais, que se elevará significativamente até a metade deste século, produzindo uma quantidade enorme de indivíduos que, repentinamente ou em face de um processo gradual de destruição do meio ambiente, serão forçados a abandonar seus lares, em busca de outro lugar onde lhe seja garantida a sobrevivência. Estima-se, inclusive, que o número de pessoas deslocadas por questões ambientais já supera a própria quantidade de refugiados perseguidos por razões políticas, sociais ou religiosas. A proteção a estas pessoas foi sistematizada durante o século passado, ganhando força após o término da Segunda Guerra Mundial e a criação das

Nações Unidas, quando instituiu-se o primeiro acordo global para tratar dos destinos dos refugiados. Contudo, em nenhum momento sequer os problemas ambientais que provocam deslocamentos foram apontados, nem mesmo nos protocolos que posteriormente foram elaborados, até mesmo porque a quantidade de pessoas que movimentavam-se por estas razões era incomparavelmente menor aos refugiados de guerra, por exemplo. As evidências de que o desequilíbrio ambiental alterará o modo de vida de populações inteiras, principalmente se os cenários projetados em decorrência das alterações climáticas se efetivarem, exigirão um esforço mundial no sentido de dirimir as conseqüências destas mudanças sobre a vida das pessoas.

Nesse sentido, do mesmo modo que o aquecimento global irá interferir na produção de alimentos, diminuindo as áreas agricultáveis em razão da intensificação de secas, enchentes e outros eventos, também irá agravar o problema dos deslocados por causas ambientais, não permitindo, em muitos casos, a permanência destes em seus lugares de origem. Tais pressupostos requerem que se sistematizem mecanismos políticos e jurídicos capazes de garantir o amparo a estas pessoas, de modo a prover-lhes os direitos fundamentais quando tiverem de abandonar seus lares, ainda que seu destino seja outra região dentro de seus próprios países.

Nos últimos anos, a discussão sobre as pessoas deslocadas por razões ambientais tem ocupado espaços importantes dentro de organismos supra-nacionais, resultando em avanços significativos quanto a esta matéria. Não bastassem as diversas declarações internacionais que, em algum momento, relacionam-se aos migrantes ambientais como, por exemplo, as resultantes da Convenção das Nações Unidas de Combate à Desertificação, de 1994, e da Conferência Mundial sobre a Redução de Desastres, de 2005, outros documentos têm sido produzidos, especificamente, sobre o tema, contudo, sem o mesmo respaldo internacional, uma vez que ainda não há um acordo, aprovado em escala global, que

possa ser usado como referência na questão dos deslocados ambientais.

A proteção das pessoas que deslocam-se por causas ambientais envolve uma série de discussões, algumas delas que não referem-se diretamente a conteúdos científicos, jurídicos ou políticos. A necessidade de se estabelecer um regramento, no contexto internacional, que atribua obrigações à comunidade mundial para com as populações deslocadas é apenas um dos elementos a serem observados no contexto da ampliação da proteção a estes grupos. Desse modo, também questões que envolvam os fundamentos da sociedade, os valores culturais, os princípios morais e éticos que orientam os relacionamentos entre cidadãos, entre grupos sociais, comunidades e países precisam ser discutidos, até mesmo porque as migrações por causas ambientais compreendem prováveis situações de integração muito diferentes daquelas vistas até os dias atuais. Contudo, os novos modelos de fluxos migratórios, originários de modificações no meio ambiente, que forçam as pessoas a deslocarem-se, apresentam enfoques diferentes dos anteriores, seja no que se refere à necessidade de um tratamento jurídico distinto, seja em relação a aspectos de convivência e respeito entre culturas desiguais. Sentimentos como tolerância mútua, hospitalidade e solidariedade são, nesse sentido, imprescindíveis para que os resultados não signifiquem tão-somente uma exigência jurídica, mas um compromisso humanitário assumido entre um povo e outro, de promover a dignidade através da sua aceitação, do acesso igualitário aos recursos naturais e da compensação destes quando da comprovação da responsabilidade de um Estado na causa que tenha provocado um deslocamento, principalmente, quando os afetados tratarem-se de países economicamente vulneráveis. Weiss, atentando-se ao acesso aos recursos do meio ambiente admite que: “A obrigação planetária de assegurar o uso equitativo requer que essas populações tenham um acesso razoável aos

recursos naturais, tais como a água doce e terra cultivável, ou seus benefícios. (WEISS, 2009, p.87)(tradução do autor).

Percebe-se, nesse sentido, que os cenários quanto aos deslocados ambientais, projetam o deslocamento de um grande número de pessoas dentro de seus próprios países ou para países diferentes, ou mesmo dentro de seus municípios por razões ambientais ou deslocamentos forçados.

Por tal razão, então, torna-se plausível que, do mesmo modo que se estabeleçam obrigações em nível de Estados para a proteção dos deslocados ambientais e a mitigação das conseqüências, também é coerente que as populações dos países que receberão estes migrantes também se responsabilizem no tratamento adequado destas, independentemente de uma situação ser definitiva ou temporária. Concretizar-se-ia, assim, o “direito universal de hospitalidade”, além do que, se atenuaria o sentimento de perda daqueles que, por questões ambientais, tiveram que abandonar, forçadamente, seus lares. Contudo, os próprios autores consideram tal proposta muito ambiciosa e que, possivelmente, no momento atual, não lograria êxito em função da falta de apoio dos países mais desenvolvidos para que pudesse entrar em vigor, até mesmo porque estes já utilizam medidas bastante restritivas quanto às migrações por razões econômicas, defendendo o mesmo comportamento para aquelas motivadas por razões ambientais. Certamente sejam estes os grandes desafios que circundam a problemática dos deslocados ambientais, e que exigirão certa sensibilidade dos governantes e dos organismos internacionais para que as respostas dadas acabem por não tornar ainda mais complexa a questão. Os princípios jurídicos, nesse contexto, são importantes, pois podem oferecer um embasamento sólido para a construção de alternativas duradouras que envolvam a participação das pessoas, dos Estados e dos órgãos de assistência humanitária. Somente um conjunto de obrigações que comprometam todos os pólos envolvidos será suscetível de atingir todos os objetivos que envolvam a questão dos grupos que

movimentam-se por razões ambientais e por tal razão sofrem injustiças ou são vítimas de racismo ambiental.

### **3 Migrações ou deslocamentos: (in) justiça e o racismo ambiental**

Entende-se por (in)justiça ambiental (2003, p.428-461) “o mecanismo pelo qual sociedades desiguais destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento a grupos sociais de trabalhadores, populações de baixa renda, grupos raciais discriminados, populações marginalizadas e mais vulneráveis” (HERCULANO, 2008, p.4). A discriminação ambiental, portanto, pode ser descrita como o tratamento díspare de determinado grupo ou comunidade com base na raça, classe, ou outra característica distintiva. Tal movimento teve origem nos Estados Unidos, quando comunidades negras começaram a protestar contra a contaminação oriunda da poluição industrial a que eram constantemente submetidas. Assim, (in)justiça ambiental consiste em destinar uma carga desproporcional de riscos ambientais e demais consequências dos projetos desenvolvimentistas a grupos vulneráveis e fragilizados, aos quais não é oferecida qualquer oportunidade de optar, tampouco de manifestarem suas opiniões sobre os seus destinos, tendo que “engolir” as decisões tomadas pelos governantes e pela elite dominante, pois, em decorrência da vulnerabilidade em que se encontram não possuem condições para agirem de outra forma. (FORMENTINI, 2010).

Na gênese, percebe-se que as lutas por justiça ambiental levam em conta principalmente pautas de equidade e igualdade ambientais, e são marcadas pelos movimentos contrários ao racismo ambiental. Segundo Bullard (2004), o racismo ambiental “se refere a políticas, práticas ou diretrizes ambientais que afetam diferentemente ou de forma desvantajosa (seja intencionalmente ou não) indivíduos, grupos ou comunidades com base na cor ou raça, podendo ser reforçadas por instituições governamentais,

jurídicas, econômicas, políticas e militares”. Selene Herculano (2008, p.4) ressalta que a prática do racismo ambiental diz respeito a um tipo de desigualdade e de injustiça ambiental muito específico: o que recai sobre suas etnias, bem como sobre todo grupo de populações ditas tradicionais – ribeirinhos, extrativistas, geraizeiros, pescadores, pantaneiros, caiçaras, vazanteiros, ciganos, pomeranos, comunidades de terreiro, faxinais, quilombolas, etc. - que têm se defrontado com a “chegada do estranho”, isto é, de grandes empreendimentos desenvolvimentistas – barragens, projetos de monocultura, carcinicultura, maricultura, hidrovias e rodovias – que os expõem de seus territórios e desorganizam suas culturas, seja empurrando-os para as favelas das periferias urbanas, seja forçando-os a conviver com um cotidiano de envenenamento e degradação de seus ambientes de vida (HERCULANO, 2008, p. 16). Tendo em conta este caráter do racismo ambiental, percebe-se se tratar de uma forma institucionalizada de discriminação, a qual consiste em “ações ou práticas realizadas por membros de grupos (raciais ou étnicos) dominantes que tem particular impacto desvantajoso em membros de grupos (raciais ou étnicos) subordinados”. (BULLARD, 2004).

Na atualidade é possível constatar diversos casos de racismo ambiental no mundo e no Brasil. Existe no Brasil em especial um mapa do racismo ambiental ou de conflitos ambientais<sup>6</sup>, basta

---

<sup>6</sup> O mapeamento dos conflitos ambientais realizado tem por foco a visão das populações atingidas, suas demandas, estratégias de resistência e propostas de encaminhamento. O estudo não desenvolveu trabalhos e avaliações de campo que aprofundassem, do ponto de vista técnico-científico, os detalhes dos impactos ambientais e de saúde. As informações destacadas nos casos revelam posições assumidas por parcela expressiva das populações atingidas, seja a partir de suas experiências, seja a partir de relatórios e artigos desenvolvidos por entidades, ONGs e instituições parceiras, inclusive grupos acadêmicos, instituições governamentais, Ministérios Públicos ou órgãos do judiciário. O fato de tais posições serem muitas vezes contraditórias com as versões apresentadas por outras instituições ou empresas envolvidas expressa, mais que o grau de incertezas e falta de informações existentes, o nível de conflito e de dificuldades no encaminhamento de soluções que atendam aos interesses legítimos das populações atingidas. Ao privilegiarmos a visão de tais populações, buscando não cair em reducionismos ou denúncias inconsequentes, estamos contribuindo, acreditamos, com o papel de dialogar com a sociedade e transformá-la para que sejamos mais democráticos, sustentáveis e saudáveis. As fontes de informação privilegiadas e sistematizadas nos casos apresentados seguiram essa orientação e provêm, em grande parte, do

atentar-se aos detalhes e desnudar-se das idéias de desenvolvimento tecnológico, progresso, industrialização e crescimento econômico, voltando-se mais às questões referentes ao meio ambiental, a dignidade e ao bem-estar dos indivíduos, respeitadas as diferenças culturais e pessoais de cada um. Frente as situações de racismo ambiental são diversos e complexos os desafios a serem enfrentados, principalmente no que tange aos âmbitos, social, político e jurídico. Primeiramente deverá o Estado implementar políticas públicas, que visem adequar as comunidades discriminadas, promovendo e criando programas que retirem essas pessoas das situações que as marginaliza e as submete a condições ambientais precárias e desumanas, para isso, importante será realizar contato direto com as comunidades afetadas, para descobrir suas necessidades e suas perspectivas. .No que tange aos desafios políticos, cabe a administração pública tomar ciência da gravidade dos problemas decorrentes do desenvolvimento tecnológico irresponsável e despreocupado com os efeitos por ele

---

acúmulo da Rede Brasileira de Justiça Ambiental (RBJA), incluindo a experiência de suas entidades, suas discussões e seus Grupos de Trabalho. Dentre eles destacamos o GT Químicos e o GT Racismo Ambiental, sendo deste último um levantamento inicial do Mapa do Racismo Ambiental no Brasil. Parcela dos documentos que circulam na RBJA e seus GTs encontram-se disponibilizadas no Banco Temático, ferramenta construída pela FIOCRUZ e FASE acessível na internet que permite a busca e consulta de documentos. O levantamento teve como recorte denúncias existentes desde janeiro de 2006, mesmo que suas origens fossem anteriores a essa data. Para o fichamento dos casos, foram considerados, entre outros, os seguintes itens:

- o tipo de população atingida e o local do conflito, como: povos indígenas, operários/as, quilombolas, agricultores/as familiares, moradores/as em encostas, ribeirinhos/as, pescadores/as e outros/as tantos/as, urbanos ou rurais;

- tipo de dano à saúde (contaminação por chumbo, desnutrição, violência física, dentre outros) e de agravo ambiental (desmatamento, queimada, contaminação do solo e das águas por agrotóxicos, por exemplo);- a síntese do conflito e o contexto ampliado do mesmo, apresentando os principais responsáveis pelo conflito, as entidades e populações envolvidas na luta por justiça ambiental, os apoios recebidos ou não (como participação de órgãos governamentais, do Ministério Público e de parceiros da sociedade civil), as soluções buscadas e/ou encontradas;

Mapa da Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil é lançado no Rio em 5/5. Disponível em: [Http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=metodo](http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=metodo). Data de acesso: 20 de julho de 2017.

provocados aos mais diversos e indivíduos e grupos, diretamente ou indiretamente, em menor ou maior grau.

Já no plano jurídico, é preciso que os legitimados ativos para buscar a tutela ambiental, sejam consciência do seu importante papel de transformador da realidade, pois, os instrumentos jurídicos disponíveis, podem e muito contribuir para que os geradores dos problemas ambientais sejam freados nas suas atitudes.

### **Considerações finais**

Assim que a situação das migrações ambientais for reconhecida internacionalmente, esses indivíduos devem ter garantidos seus direitos humanos básicos e a magnitude desse problema pode ser reduzido substancialmente. À medida que as causas das degradações ambientais podem ser efetivamente mitigadas as pressões que forcem as populações a migrarem de seus ambientes podem ser também reduzidas.

Diante disso, todos os problemas ambientais geradores dos fluxos migratórios podem ser reduzidos através de uma cooperação e motivação internacional, isso limitaria o tamanho e a enormidade do problema e a pressão que seria colocada na economia, política e estabilidade social do mundo. Além de ampliar a prevalência das estratégias de prevenção e precaução, o reconhecimento internacional dos migrantes ambientais deveria também estimular o desenvolvimento de uma compreensiva e efetiva estrutura de responsabilidade e ação internacional. Diante dos desastres e riscos ambientais, pode-se constatar que os mesmos podem ser mitigados se as autoridades, indivíduos e comunidades em zonas de perigo estiverem bem preparados e prontos para agir e equipados com conhecimento e capacidades para uma efetiva gestão do risco e dos desastres para também com isso evitar a (in)justiça racismo ambiental.



## Referências

- BHABHA, Homi K. *O local da cultura*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1998
- BULLARD, Robert. Enfrentando o racismo ambiental no século XXI. In: ACSELRAD, Henri; HERCULADO, Selene; PÁDUA, José Augusto (Orgs.). *Justiça ambiental e cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Fundação Ford, 2004.
- FLORES, Joaquim Herrera. *A (re) invenção dos Direitos Humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009
- FORMENTINI, Francieli. *Racismo ambiental : ação civil pública e tutelas de urgência como alternativas de minimização das consequências ambientais negativas / Francieli Formentini*. – Ijuí, 2010.
- GERVÁS, Jesús Maria Aparício. *Educación Intercultural en el Aula de Ciencias Sociales*. Madrid: Edle, 2002.
- GOMES, Márcia Letícia. *Entre o Senegal e o Brasil: Migração, Refúgio e Direitos Humanos na Cidade do Rio Grande – RS*. Rio Grande: Universidade Federal do Rio Grande. Dissertação de mestrado, Professora orientadora Dra. Maria de Fátima Prado Gautério, Dezembro de 2015. 96p. Disponível em: <http://www.argo.furg.br/?BDTD10719>
- HERCULANO, Selene. Lá como cá: conflito, injustiça e racismo ambiental. Disponível em: . Acesso em: 20 ago.2009. \_\_\_\_\_. Riscos e desigualdade social: a temática da justiça ambiental e sua construção no Brasil. Disponível em: . Acesso em: 20 set. 2009. \_\_\_\_\_. O Clamor por justiça ambiental e contra o racismo ambiental. *Revista de Gestão Integrada em Saúde do Trabalho e Meio Ambiente*, v. 3, n. 1, jan./abr. 2008.
- HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: A gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Ed. 34, 2003.
- MILESI, Rosita. Refugiados e Migrações Forçadas: uma reflexão aos 20 anos da Declaração de Cartagena. Disponível em: <<http://www.migrante.org.br/textoseartigos.htm>> Acesso em 17 de Julho de 2008.
- TAYLOR, Charles (Org.). *Multiculturalismo*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998

REQUEJO, Ferran. *Multiculturalidad y derechos humanos*. 2006. Disponível em: <<http://mugakmed.efaber.net:3000/noticias/noticia/81117>>. Acesso em: 25 set. 2009.

Mapa da Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil é lançado no Rio em 5/5. Disponível em: [Http://www.conflictoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=metodo](http://www.conflictoambiental.icict.fiocruz.br/index.php?pag=metodo). Data de acesso: 20 de julho de 2017.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A gramática do tempo* – para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006.

\_\_\_\_\_. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Souza (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.p. 428-461.

\_\_\_\_\_; NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Souza (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.p. 25-68.

## Crise ambiental e sustentabilidade na atualidade: a função ecológica do Estado

*Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino*<sup>1</sup>

*Marcos Leite Garcia*<sup>2</sup>

### 1 Introdução

Não resta dúvida que um dos desafios mais importantes da humanidade em nossa era tem sido a questão dos Direitos Humanos. O Direito Humano a viver em um ambiente saudável e livre de contaminação é uma das grandes questões dos Direitos Humanos da atualidade. Assim sendo, no século XXI um dos desafios mais significativos tem sido a efetividade da Sustentabilidade<sup>3</sup>. A crise ambiental mundial atual e seus efeitos difusos aumentam a complexidade das respostas e atitudes para que haja uma mitigação em torno das catástrofes que ocorrem em todos os territórios do planeta. Sob igual argumento, na medida

---

<sup>1</sup> Doutor em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professor Permanente e Pesquisador do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade Meridional – IMED Passo Fundo-RS. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1318707397090296> - E-mail: [sergiorfaquino@gmail.com](mailto:sergiorfaquino@gmail.com)

<sup>2</sup> Doutor em Direito pela Universidade Complutense de Madrid. Professor Permanente e Pesquisador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – Cursos de Mestrado e Doutorado – da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI - SC. Também Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo – UPF-RS. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1082890315368527> - E.mail: [mleitegarcia@terra.com.br](mailto:mleitegarcia@terra.com.br)

<sup>3</sup> Os autores utilizaram o seguinte Conceito Operacional para a Categoria mencionada: É a compreensão **ecosófica** acerca da capacidade de **resiliência entre os seres e o ambiente** para se determinar - de modo sincrônico e/ou diacrônico - quais são as atitudes que favorecem a **sobrevivência, a prosperidade, a adaptação e a manutenção** da vida equilibrada.

em que se observa a intensificação dessa crise, em sentido oposto, as forças políticas nacionais não querem, ou não conseguem criar, alternativas de cooperação em torno da governança dos Bens Comuns Globais.

Encontrar a sincronia e interesses entre o local e o global pode ser descrita como a peça fundamental deste enorme quebra-cabeça. A Sustentabilidade encontra o seu vigor, a sua efetividade a partir dessa combinação. No entanto, se nos detivermos à análise do Direito às Cidades Sustentáveis, pouco se tem realizado como meta de governança da Sustentabilidade. É chegado o momento de rever o significado da Função Social do Estado como orientação de viabilidade para o desenvolvimento de políticas urbanas no Brasil.

O Objetivo Geral deste estudo é demonstrar como a crise ambiental mundial, orientada pela Sustentabilidade, reivindica o cumprimento de seus objetivos no cenário nacional por meio da Função Ecológica do Estado. Os Objetivos Específicos podem ser traduzidos pelas seguintes ações: a) evidenciar os efeitos da crise ambiental mundial; b) avaliar, diante da crise ambiental mundial, se a Função Socioambiental atende às exigências da Sustentabilidade para favorecer o acesso e o desenvolvimento do Direito às Cidades Sustentáveis.

O problema de pesquisa ao tema estudado sugere a seguinte indagação: É possível que a partir da adoção da Sustentabilidade como paradigma de conservação da vida, a Função Socioambiental do Estado - entendida como princípio de política urbana - se torne um projeto viável de efetividade contra os efeitos da crise ambiental mundial?

A hipótese de pesquisa sugere, provisoriamente, que os danos ambientais ocorridos devido à falta de cooperação e articulação de bens comuns globais enfraquecem a efetividade de legislações ambientais nacionais, especialmente quanto à necessidade de políticas urbanas compatíveis com a exigência da Sustentabilidade. A proteção constitucional sobre o Direito à Cidade Sustentável se torna simples ideologia na medida em que

não há correspondência entre os âmbitos jurídicos local e global de mitigação à crise ambiental.

Por esse motivo, é necessário que haja sincronia entre os diferentes espaços de produção, interpretação e aplicação de um Direito que não se satisfaz tão somente na perspectiva universal e local. O desenvolvimento de uma política urbana na qual contemple a importância da Natureza como fator estratégico vital à ecologia da cidade somente se manifesta quando essas forças complementares legais consolidarem – tanto no sentido sincrônico quanto diacrônico – os objetivos determinados pelo imperativo ético da Sustentabilidade, por um lado, e a implementação de seu entendimento científico por outro.

O método utilizado para a Fase de Investigação e o Relato de Pesquisa será o Dedutivo<sup>4</sup>, cuja premissa maior são as reivindicações da Sustentabilidade diante da crise ambiental mundial e, como premissa menor, se a Função Ecológica do Estado atende às demandas sustentáveis no cenário nacional. Para se desenvolver a Fase de Tratamento dos Dados, selecionou-se o Método Cartesiano<sup>5</sup>. As técnicas selecionadas ao cumprimento dos métodos eleitos são a Pesquisa Bibliográfica e Documental<sup>6</sup>, a Categoria<sup>7</sup> e o Conceito Operacional<sup>8</sup>, quando necessários.

---

<sup>4</sup> “[...] base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em estabelecer uma formulação geral e, em seguida, buscar as partes do fenômeno de modo a sustentar a formulação geral”. (PASOLD, 2018, p. 215).

<sup>5</sup> “[...] base lógico-comportamental proposta por Descartes, [...], e que pode ser sintetizada em quatro regras: 1. duvidar; 2. decompor; 3. ordenar; 4. classificar e revisar”. (PASOLD, 2018, p. 214).

<sup>6</sup> “[...] Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. (PASOLD, 2018, p. 217).

<sup>7</sup> “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia”. (PASOLD, 2018, p. 207).

<sup>8</sup> “[...] definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos da ideia exposta”. (PASOLD, 2018, p. 207).

## **2 Sustentabilidade e crise ambiental: interdependência global e limites soberanos**

A crise ambiental, especialmente a partir da Segunda Guerra Mundial, evidenciou uma nova proporção de danos contra a humanidade e a biodiversidade planetária. A busca pelo progresso e crescimento econômico a qualquer preço expuseram as fragilidades de uma ideologia – científica, tecnológica e econômica – a qual insistia dividir o mundo em “países desenvolvidos” e “subdesenvolvidos”. O domínio sobre a cooperação, a eliminação sobre a integração eram – e ainda são – cenários que apenas enaltecia a profundidade do abismo civilizacional vivido em torno da busca para a solução comum posta pela crise ambiental mundial.

A excessiva interferência antropogênica nos processos, funções, estruturas e ciclos naturais entre os seres e seus ambientes intensificou a globalização dos riscos<sup>9</sup> vividos pela humanidade. A falta de articulação política e jurídica entre as nações e organismos supranacionais – como se observou no início dos debates que ocorreram para a proposição da Declaração de Estocolmo – revelou a ausência de preocupação sobre aquilo que comumente pertence a todos e se torna necessário sinalizar os meios de acesso e utilização desses bens ou recursos comuns globais.

Nesse caso, duas tarefas precisam ocorrer para se entender esses cenários. Primeiro, a definição de termos como Bens ou Recursos Comuns, Bens Internacionais e Bens Globais. Em seguida, ilustra-se a preocupação com os Bens Comuns a partir da metáfora de Garret Hardin intitulada “A tragédia dos comuns”.

Para Buck (1998, p. 5) os recursos oriundos de um espaço comum podem ser identificados no seguinte conceito operacional:

---

<sup>9</sup> “Riscos não se esgotam, contudo, em efeitos e danos já ocorridos. Neles, exprime-se sobretudo um componente *futuro*. Este baseia-se em parte na extensão futura dos danos atualmente previsíveis e em parte numa perda geral de confiança ou num suposto ‘amplificador do risco’. Riscos têm, portanto, fundamentalmente que ver com a antecipação, com destruições que ainda não ocorreram, mas que são iminentes, e que, justamente nesse sentido, já são reais hoje” . (BECK, 2010, p. 39).

*“Common pool resources are subtractable resources managed under a property regime in which a legally defined user pool cannot be efficiently excluded from the resource domain”*. Em outras palavras, os Bens Comuns, os quais pertencem a todos, podem ser extraídos sob um regime de propriedade no qual o usuário não poderá ser excluído desse domínio.

A Natureza, os seus ecossistemas e a biodiversidade, se tornam um exemplo dessa definição. Não obstante seja possível observar que os ambientes naturais estejam restritos às regras do Estado-nação, como é o caso da Amazônia, por exemplo, toda a teia da vida ali presente não pertence somente aos seus países, mas podem ser compartilhados com outros lugares e culturas a fim de promover a mitigação dos efeitos da crise ambiental.

Por outro lado, os Bens Comuns Internacionais, conforme Buck (1998, p. 6), são aqueles compartilhados por várias nações, como é o caso do Mar Mediterrâneo ou a Antártica. Os Bens Comuns Globais<sup>10</sup>, sob outro enfoque, podem ser entendidos pelos domínios dos quais todas as nações devem ter acesso. Cita-se como exemplo dessa afirmação o Espaço Sideral. A crise ambiental mundial revela a ausência dessa preocupação com os domínios comuns e seus recursos e como utilizá-los pela via da cooperação transversal. Essa atitude não apenas enfrenta a complexidade do tema que se acentua no decorrer do tempo, bem como favorece a superação de outras situações – pobreza, desnutrição, desigualdades sociais – em nações que não atingiram condições razoáveis para que todos tenham qualidade e dignidade de vida.

Nesse caso, Garret Hardin, em 1968, sinalizou esse cenário do esgotamento dos Bens Comuns por meio de um artigo sobre a “Tragédia dos Comuns”. Este texto apresenta uma aldeia de

---

<sup>10</sup> Para Matias (2014, p. 17), os Bens Comuns Globais possuem algumas características: “Primeiro, e muito difícil, ou quase impossível, impedir que alguém usufrua deles. Uma das características dos bens comuns é que excluir alguém de utilizá-los tem um alto custo, pois isso tem que ser feito por meios físicos – cercas – por exemplo – ou institucionais – leis, policiamento, etc. Segundo, os bens comuns se degradam com o uso. Em outras palavras, a utilização desses recursos por alguém reduz a sua disponibilidade para os demais”.

pastores, os quais todos usavam um pasto comum para as suas ovelhas. Cada pastor, visando uma renda maior, colocava mais e mais ovelhas. Resultado: com o tempo não havia mais grama que servisse de alimento para as ovelhas e, logo, essas começaram a morrer de fome (MATIAS, 2014, p. 17). A situação descrita revela que: a) quando não se sabe gerenciar e cuidar dos Bens Comuns, especialmente porque numa relação de interdependência **nenhum usuário pode ser excluído quanto ao seu acesso e utilização**, o privado tende a suprir o espaço comum, como se constata com Hobbes<sup>11</sup> e Locke<sup>12</sup>; b) esse “território de ninguém” sugere, também, uma terra de “não direito” (MATTEI, 2013, p. 25).

Quando não se observa um critério de governança sobre Bens Comuns Globais, a solução para a crise ambiental mundial se torna monetarizada. É necessário que hajam esforços para uma solidariedade sincrônica e diacrônica acerca do uso e acesso desses bens na medida em que o Homem toma consciência de seu lugar na cadeia vital. Essa “epifania”, esse reconhecimento favorece o empreendimento de outras atitudes mais fortes capazes de alterar a realidade.

A crise ambiental destacou, portanto, a necessidade inicial de um valor moral no qual mitigasse os efeitos negativos dessas atitudes cujo o objetivo primário é a obtenção do lucro às custas dos seres humanos e não humanos. A Sustentabilidade, entendida, inicialmente, pelo seu *triple bottom line*<sup>13</sup>, e ampliada para sua

---

<sup>11</sup> Vive-se para a comunidade ou para si? Hobbes (2007, p. 153) responde a indagação: “[...] se o interesse público vier a se misturar com o privado, prefere o privado porque as paixões dos homens são, por comum, mais fortes que a sua razão”. Tradução livre do autor deste texto.

<sup>12</sup> “[...] A superfície da terra que um homem trabalha, planta, melhora, cultiva e da qual pode utilizar os produtos, pode ser considerada a sua propriedade. Por meio de seu trabalho, ele a limita e separa do bem comum. Não bastará, para provar a nulidade de seu direito, dizer que todos os outros podem valer de um título igual, e que, em consequência disso, ele não pode se apropriar de nada, nada cercar, sem o consentimento conjunto de seus co-proprietários, ou seja, de toda a humanidade”. (LOCKE, 2006, p. 100/101)

<sup>13</sup> “[...] *sustainable capitalism will need more than just environmental-friendly technologies and markets which actively promote dematerialization. It also needs to address radically new views of what is meant by social equity, environmental justice and business ethics. This will require a much*



matriz ecológica se torna algo mais enfático, como um imperativo ético do final do século XX em direção ao XXI. No entanto, a Sustentabilidade pareceu algo muito abstrato e cujos esforços parecem ser demasiadamente pesados para que haja uma cooperação global acerca dos Bens Comuns.

As várias cúpulas que ocorreram desde 1992, no Rio de Janeiro, até 2015 na França enfatizam um claro interesses nacional frente o global. A Sustentabilidade se tornou, nesse caso, um objetivo secundário. As evidências percebidas pela crise ambiental mundial, todavia, se mostram cada vez mais complexa e não pode ter respostas mais “simplistas”<sup>14</sup>. É necessário que haja uma Racionalidade da Sustentabilidade contra aquilo que Leff (2015, p. 23) chamou de “Ideologia do Desenvolvimento Sustentável:

[...] a ideologia do desenvolvimento sustentável desencadeia um delírio e uma inercia incontrolável de crescimento [...]. O discurso da sustentabilidade monta um simulacro que, ao negar os limites do crescimento, acelera a corrida desenfreada do processo econômico para a morte entrópica. A racionalidade econômica desconhece toda a lei de conservação e reprodução social para dar curso a uma degradação do sistema que transcende toda norma, referência e sentido para controla-lo. Se as ecosofias, a ecologia social e o codesenvolvimento tentaram dar novas bases morais e produtivas a um desenvolvimento alternativo, o discurso do neoliberalismo ambiental opera como uma estratégia fatal que gera uma inércia cega, uma precipitação para a catástrofe.

---

*better understanding not only of financial forms of capita, but also of natural, human and social capital*”. (ELKINGTON, 1997, p. 72)

<sup>14</sup> Sob uma perspectiva da Teoria dos Sistemas, Bertalanffy (2008, p. 83) acrescenta: “O significado da expressão um tanto mística ‘o todo é mais que a soma das partes’ consiste simplesmente em que as características constitutivas não são explicáveis a partir das características das partes isoladas. As características do complexo, portanto, comparadas às dos elementos, parecem ‘novas’ ou ‘emergentes’. Se porem conhecermos o total das partes contidas em um sistema e as relações ente elas o comportamento do sistema pode ser derivado do comportamento das partes. Podemos também dizer: enquanto podemos conceber uma soma como sendo composta gradualmente, um sistema, enquanto total de partes com suas inter-relações, tem de ser concebido como constituído instantaneamente”.

Esse delírio do Desenvolvimento travestido ou qualificado pela Sustentabilidade se torna uma mentira existencial, ou melhor, a de que a civilização ocidental adotou um paradigma de vida no qual não quer cumprir seus objetivos propostos. O desprezo, má-fé ou a ignorância sobre os limites de um planeta finito conduziram aos desastres observados em larga escala pela crise ambiental mundial.

Por esse motivo, as catástrofes ecológicas, a organização de movimentos sociais em prol da defesa ambiental, o surgimento de novas perspectivas jurídicas na América Latina, como os Direitos da Natureza, o empenho das Nações Unidas em articular estratégias para mitigar os efeitos do desastre ecossistêmico de origens antropogênicas

Veja-se um outro caso similar sobre a intensidade dessa crise e seus efeitos contra a Sustentabilidade dos Bens Comuns Globais. Os argumentos utilizados para se demonstrar algumas características sobre o *modus vivendi* entre os seres e os ecossistemas e a necessidade de seu equilíbrio mostra não apenas que as catástrofes naturais podem erradicar o ser humano, como, também, aquela autopromovida por meio da crise ambiental mundial. Tem-se, nesse momento, o surgimento de um “imaginário catastrófico”, os quais podem ser sintetizados em três breves discursos: a) finitude do planeta; b) a autodestruição; c) incerteza no lugar da certeza científica.

O primeiro argumento significa que as evidências científicas, a própria exploração do espaço revelaram a fragilidade e finitude de nosso planeta. Na verdade, precisa-se esclarecer alguns pontos sobre essa afirmação: 1) o que torna a Terra frágil é a manutenção dos processos, estruturas, funções e ciclos ao desenvolvimento das vidas. O necessário equilíbrio junto às condições para que haja uma interação sadia entre seres e ambientes. Tanto a disciplina Ecologia

quanto a Ciência Ambiental<sup>15</sup> fornecem os elementos primários para se entender a importância da Sustentabilidade ambiental e como esses preceitos estão ligados à dimensão social e econômica (Novamente: *triple bottom line*); 2) Ao se compreender a estrutura geofísica da Terra, contudo, essa fragilidade não parece tão significativa, afinal, nosso Planeta é capaz de suportar imensas quantidades de poluentes, de explosões – atômicas, vulcânicas, entre outros – e permanecer quase com essa estrutura praticamente inalterada.

Junto a esses esclarecimento, o segundo argumento (b) – capacidade de autodestruição – surge por fatores históricos que demonstram como os seres humanos podem erradicar sua espécie da Terra. O perigo nuclear vivenciado pela época da Guerra Fria, a pobreza que assola diferentes países, entre outros. Dois fenômenos, contudo, chamam a nossa atenção: 1) o aumento da população na Terra; 2) a destruição da camada de ozônio e a ocorrência das mudanças climáticas.

Quanto ao primeiro tópico, observa-se, a partir do debate ambiental iniciado em Estocolmo, uma preocupação com a grande quantidade de pessoas a habitar a Terra, bem como a escassez que alimentos a qual seria a consequência dessa superpopulação. Cria-se, nesse sentido, um imaginário catastrófico o qual poderia sugerir a eliminação de determinadas nações para amenizar esse problema social, econômico e ambiental, conforme a crítica neomalthusiana<sup>16</sup>. Sob o argumento da explosão demográfica ser

---

<sup>15</sup> “**Environmental science** is a study of connections nature. It is an interdisciplinary study of (1) how the earth (nature) works and has survived and thrived, (2) how humans interact with the environment, and (3) how we can live more sustainably. It strives to answer several questions: What environmental problems do we face? How serious are they? How do they interact? What are their causes? How has nature solved such problems? How can we solve such problems? To answer such questions, environmental science integrates information and ideas from fields such as biology, chemistry, geology, geography, economics, political science, and ethics”. (MILLER; SPOOLMAN, 2018, p. 5)

<sup>16</sup> “[...] la opinión de los países en vías de desarrollo quedó reflejada en las palabras del representante del Brasil, Joao Augusto de Araujo Castro, quien criticó las posturas de los países ricos e industrializados de neomalthusianas, ya que identificaban como el gran problema ambiental del mundo, y por lo tanto el más urgente y prioritario de abordar, la llamada explosión demográfica. Por

uma preocupação da Sustentabilidade, Miller e Spoolman (2018, p. 16) advertem:

*No one knows how many people the earth can support indefinitely. However, our large and expanding ecological footprints and the resulting widespread natural capital degradation are disturbing warning signs. Some analysts call for us to reduce environmental degradation by slowing population growth and level it off at around 8 billion by 2050 instead of 9.8 billion.*

A autodestruição da Terra pode ser provocada pela vontade humana em permanecer com seu *status* de alta consumidora ou, ainda, quando iniciou, na década de 70, as investigações científicas com interesses monetários. A partir dessa convergências, iniciou-se outro significativo debates, cujos efeitos globais são evidentes, bem como a ausência de uma preocupação política em termos e governança sobre a mudança climática. Hobsbawn (1995, p. 531) descreve como o fato ocorreu:

Assim, em 1973, dois químicos, Rowland e Molina, notaram pela primeira vez que os fluorocarbonos (largamente usados em refrigeração e nos recém-populares aerossóis) consumiam o ozônio na atmosfera da Terra. Dificilmente isso poderia ter sido notado muito mais cedo, pois a liberação desses produtos químicos (CFC 11 e CFC 12) não totalizava 40 mil toneladas antes do início da década de 1950. (Mas entre 1960 e 1972 mais de 3,6 milhões de toneladas deles haviam entrado na atmosfera.). Contudo, no início da década de 1990 a existência de grandes ‘buracos de ozônio’ na atmosfera era do conhecimento de leigos, e a única questão era saber com que rapidez ia prosseguir o esgotamento da camada de ozônio, e quando ultrapassaria os poderes de recuperação natural da Terra. Se se eliminassem os CFCs, ninguém tinha dúvidas de que ela reapareceria. O ‘efeito estufa’, ou seja, o incontrolável esquentamento da temperatura global pela liberação de gases produzidos pelo homem, que começou a ser discutido a sério por

---

*el contrario, de Araujo, señaló que el problema ambiental principal era la creciente contaminación provocada por los países industrializados, así como los crecientes gastos en armamentos en que estos incurrían”. (SAAVEDRA, 2018, p. 5)*

volta de 1970, tornou-se uma preocupação importante de especialistas e políticos na década de 1980 [...].

Esse caso relatado por Hobsbawn implica em outras consequências deste imaginário catastrófico: a troca da certeza científica pela incerteza (argumento “c”). O medo causado pela fragilidade da Terra em manter condições ao desenvolvimento das vidas, somada à capacidade humana de se autodestruir permitiu que se manifestasse a seguinte reflexão: Os processos de industrialização, o domínio do Homem sobre a Natureza, bem como a amplitude do conhecimento científico trouxe não apenas benefícios e bem-estar às pessoas – especialmente aos “países desenvolvidos”, mas, também, efeitos graves dessas pretensas conquistas humanas, tais como a redução ou desaparecimento dos Bens Comuns Globais, a contaminação industrial, a intensificação da pobreza e desigualdades sociais, entre outras consequências (SAAVEDRA, 2009, p. 80).

A crise ambiental mundial, a partir de sua complexidade e amplitude dos danos, revela algo antes não pensado: 1) os limites propostos pela Sustentabilidade quanto à condução das pesquisas científicas (HOBSBAWN, 1995, p. 532); 2) a crença ingênua de que a Ciência e a Tecnologia poderão recuperar ou “salvar” aquilo que já foi destruído (SAAVEDRA, 2009, p. 82). É necessário, por meio desse cenário, enfatizar a importância de uma governança para a Sustentabilidade, especialmente no que se refere à função do Estado em assegurar, como política urbana, o Direito à Cidade Sustentável.

### **3 Função ecológica do estado e o direito às cidades sustentáveis**

A necessidade de uma governança em prol da Sustentabilidade, no seu sentido ecológico, não ocorre apenas com os meios e as finalidades asseguradas constitucionalmente por

meio do Estado-nação. Os efeitos difusos da crise ambiental e a ocorrência de cúpulas para se debater a necessidade de uma solidariedade sincrônica e diacrônica

Hayward<sup>17</sup>, a partir desse argumento, destaca a complementariedade, por exemplo, de forças jurídicas nacionais capazes de modificar a legislação internacional, bem como do espaço jurídico transnacional servir como o *locus privilegiado* para se debater, articular e decidir assuntos que se referem ao bem comum de todos os seres.

A proteção dos Bens Comuns Globais, junto a outros modelos de governança, tais como a Transgovernança<sup>18</sup>, requer um modelo jurídico de cooperação Global. Por esse motivo que, acertadamente, Staffen (2018, p. XIII) tem insistido que esses bens não apenas precisam estar sob um domínio jurídico global (*global legal domain*), mas, ainda, estar sob o regime de um *global rule of law*.

Nessa linha de pensamento, surge uma indagação: a chamada função socioambiental da propriedade, para fins de política urbana, se torna um critério atento às demandas para uma Transgovernança em prol do Direito às Cidades Sustentáveis? Primeiro, a nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 182, § 2º explicita, para fins de política urbana, a **função social da**

---

<sup>17</sup> “[...] it is reasonable to suppose that the more that humans come to understand about the interconnectedness of their health and well-being with that nonhuman nature, the more inseparable appear their interests with the ‘good’ of nature”. (HAYWARD, 2005, p. 34).

<sup>18</sup> “How does sustainability governance look when we recognise the concepts of knowledge democracy and second modernity? The best answer might be that we do not need a new paradigm, a new orthodoxy, but should develop the sensitivity to look beyond governance conventions. This implies an approach beyond traditional forms of governance, beyond disciplinary scientific research, towards more transdisciplinarity; beyond borders formed by states and other institutions, towards trans-border approaches; beyond conventional means to measuring progress, towards new and more interactive measuring methods; beyond linear forms of innovation, towards open innovation; beyond cultural integration or assimilation, towards looking for compatibility. In other words, governance for sustainable transformations requires thinking beyond standardised governance recipes, towards a culturally sensitive metagovernance for sustainable development. The combination of these steps beyond familiar sustainability governance, we call transgovernance. Transgovernance is an approach rather than a recipe. Using this approach, solutions may differ”. (VELD, 2011, p. 288)

**propriedade urbana.** A lei n. 10257/2001 – Estatuto da Cidade – amplia essa condição ao prescrever no Parágrafo Único do artigo 1º e inciso I do artigo 2º, respectivamente, as seguintes condições:

[...] 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**. Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I – garantia do **direito a cidades sustentáveis**, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao **saneamento ambiental**, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; [...]. (grifos nossos)

Soma-se à Função Social do Estado um complemento: o ambiental. Nesse caso, tem-se a Função Socioambiental do Estado. Todavia, essa última função citada demonstra o fenecimento da Soberania<sup>19</sup> diante das exigências de Sustentabilidade à criação e manutenção de políticas públicas a fim de se assegurar o Direito às Cidades Sustentáveis. A crise ambiental mundial já evidenciou, muitas vezes, como o critério ambiental padece diante dos interesses sociais e econômicos.

A Função Socioambiental, portanto, sinaliza uma incongruência com a Sustentabilidade – ou, em outras palavras, parece algo criado por mentalidades ideológicas hipócritas (MANNHEIM, 1982, p. 219) -, pois: 1) as duas – Função Social e Ambiental – sempre são aplicadas ao mesmo tempo; 2) os interesses de ambas são distintos e, geralmente, o ambiente será sacrificado em prol da manutenção e progresso econômico. Por esse motivo, Araújo (2018, p. 265/266):

---

<sup>19</sup> “O pretenso Poder Soberano do Estado Constitucional Moderno, pode-se dizer, encontra-se em adiantado processo de deterioração. Não é o Poder que desaparece, mas sim uma forma específica de sua organização e que teve seu ponto forte no conceito jurídico-político de Soberania”. (CRUZ, 2011, p. 88)

[...] a obrigação de defesa do meio ambiente e a função social da propriedade condicionam a forma de valoração dos bens para a finalidade de apropriação. Em decorrência disso, qualquer relação de apropriação deve permitir o cumprimento de duas funções distintas: uma individual (dimensão econômica da propriedade), e uma coletiva (dimensão socioambiental da propriedade). [...] É possível, portanto, afirmar que função ambiental e função social são distintas. Esta diz respeito ao uso da propriedade no interesse social. Aquela, ao uso da propriedade no interesse ambiental.

A leitura dessa afirmação indica que se ambas funções são distintas, não há como assegurar o cumprimento da Função Socioambiental a partir do significado ecológico da Sustentabilidade. Na verdade, como ressalta a autora (2018, p. 270): “[...] nem sempre o exercício da função social ou o ‘uso racional’ da propriedade é melhor para o meio ambiente. Há situações em que ‘não usá-la’ pode melhor atender ao interesse ambiental”.

O termo utilizado por Araújo, contudo, parece também não satisfazer as demandas de uma integração jurídica local e global. Para fins de cumprimento aos objetivos da Sustentabilidade - entendidos como pressuposto ao Direito às Cidades Sustentáveis - torna-se necessária uma Função Ecológica do Estado.

A Sustentabilidade, na sua dimensão ecológica, deve ser interpretada como vetor de Poder que limita e condiciona o agir nacional frente à utopia do Bem Comum Global. A tarefa dessa compreensão surge na Sensibilidade Jurídica<sup>20</sup> e na Consciência Jurídica<sup>21</sup> de um Povo<sup>22</sup> ou da Humanidade<sup>23</sup>. Essas são as linhas

---

<sup>20</sup> Utiliza-se o seguinte conceito operacional para essa categoria: é o ato de sentir algo junto à pluralidade de seres, lugares, momentos e linguagens que constituem a vitalidade e dinâmica da Terra, cujas diferentes maneiras de cumplicidade denotam condições de pertença e participação, as quais precisam ser expressas pelo Direito [continental ou global] para assegurar as manifestações - históricas ou normativas - sobre a importância do desvelo da Alteridade no vínculo comunicacional entre humanos e não-humanos.



que tecem a alvorada desse tempo de transição denominada – para fins didáticos – de Pós-Modernidade.

Por esse motivo, deve-se preparar condições de outra vida mais digna e que corresponde às demandas do tempo presente, do século XXI, requer a identificação desses valores que não se fixam em determinado momento histórico, mas, na verdade, a sua “atemporalidade” significa que o seu conteúdo está vivo dentro das novas exigências do convívio presenteísta.

O Direito e o Estado da Pós-Modernidade se caracterizam, segundo Gervasoni (2017, p. 170, grifos originais da obra em estudo), pelo “[...] *pragmatismo e relativismo*, pela aceitação do *descentramento do sujeito*, por uma *pluralidade das racionalidades*, pelo *risco*, pelo *retorno da sociedade civil* e pela apreensão das relações jurídicas na *complexidade das lógicas bruscamente estilhaçadas*”.

O Estado e o Direito, ao esboçarem a aplicação de uma *Função Ecológica*, fomentam o compromisso global da Sustentabilidade e de seus critérios para que hajam alternativas ao desenvolvimento de uma Transgovernança entre o local e o global. Eis uma das “novidades do novo” que aparecem como desafios a

---

<sup>21</sup> “Aspecto da Consciência Coletiva [...] que se apresenta como produto cultural de um amplo processo de experiências sociais e de influência de discursos éticos, religiosos, etc., assimilados e compartilhados. Manifesta-se através de Representações Jurídicas e de Juízos de Valor”. (MELO, 2000, p. 22). Grifos originais da obra em estudo.

<sup>22</sup> “[...] o povo não é apenas – de forma indireta – a fonte ativa da instituição de normas por meio de eleições bem como – de forma direta – por meio de referendos legislativos; ele é de qualquer modo o destinatário das prescrições, em conexão com deveres, direitos e funções de proteção. E ele justifica esse ordenamento jurídico num sentido mais amplo como ordenamento democrático, à medida que o aceita globalmente, não se revoltando contra o mesmo”. (MÜLLER, 2009, p. 49).

<sup>23</sup> “[...] A responsabilidade para com a humanidade também pressupõe um vínculo, mas um vínculo cosmopolita, desta vez, portanto, universal. Trata-se, certamente, de uma responsabilidade comum, que é imposta aos indivíduos e às coletividades, devido ao vínculo pré-originário porque nos faz quem somos. Esse vínculo pré-originário é a pertença à Terra antes de qualquer percepção, de qualquer pensamento e da ação. Ora, essa pertença significa que não é a Terra que nos pertence, mas que nós pertencemos a ela: trata-se de algo que se encontra em um nível acima de qualquer apropriação, em suma, é inapropriável”. (ZARKA, 2014, p. 46).

ambas entidades na transição histórica da Modernidade para outro momento ainda inominado o qual intitula-se Pós-Modernidade<sup>24</sup>.

Não obstante a Sustentabilidade seja o compromisso global para uma vida digna, no seu sentido mais amplo, a *Função Ecológica* do Estado e do Direito na Pós-Modernidade surge com caráter de princípio constitucional a fim de rememorar cidadãos e agentes estatais – novamente no seu sentido mais amplo – duas situações óbvias, porém mascaradas pelas mentalidades ideológicas hipócritas: a) Nada neste Planeta está em equilíbrio (LOVELOCK, 2006, p. 21); b) Nada neste Planeta é infinito a ponto de ser explorado sempre pelas atuais gerações como se fossem as últimas da Terra.

A partir dessas duas premissas, o emprego da *Função Ecológica* do Estado e do Direito na Pós-Modernidade evidencia quais situações são insustentáveis e se manifestam como discursos falaciosos, sejam os de ordem econômica, do desenvolvimento e progresso a qualquer custo, ou, ainda, aqueles travestidos de adjetivos, como é o caso do uso da palavra “verde” e, ainda, “sustentável”.

Sob igual argumento apresentado por Pasold (2013, p. 57) - quando desenvolveu, de modo acertado, a Função Social do Estado contemporâneo -, a *Função Ecológica* do Estado na Pós-Modernidade é compreendida sob seus aspectos abstrato e concreto. O primeiro refere-se à sua condição doutrinária, na qual se tem realizado trabalho primoroso na sua perspectiva crítica<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> “[...] Tudo aponta para a conformação de um novo espaço, que o ‘velho’ Estado e o seu Direito tentam contornar, embora não possam mais esconder os sintomas de esgotamento. É preciso reinventar, repensar, as estruturas e estratégias; para tanto, o Constitucionalismo, que ao longo dos séculos tem sido o suporte teórico legitimador e justificador dessas instituições, também precisa ser reformulado”. (GERVASONI, 2017, p. 171).

<sup>25</sup> “[...] Pode-se ter a impressão, num exame apresado deste trabalho, de que a sua utilidade [da Crítica] seja apenas negativa, a saber, de não nos arriscarmos jamais, com a razão especulativa, para além dos limites da experiência; e tal é, de fato, a sua primeira utilidade. Esta logo se torna positiva, porém, quando se percebe que os princípios com que a razão especulativa se arrisca para além de seus limites têm por resultado inevitável não de fato a ampliação, mas, sim, se os observa mais de perto, a contração do uso de nossa razão, já que eles ameaçam alargar indefinidamente os limites da sensibilidade, aos quais eles próprios pertencem, e assim anular o uso puro (prático) da razão.

quanto ao desejo interminável de crescimento econômico ilimitado qualificado como progresso, bem como aos efeitos da insustentabilidade no tempo, resultando, em 1972, a realização da Conferencia de Estocolmo.

O segundo aspecto sinaliza a quantidade de atores transnacionais que viabilizam novas atitudes que contribuem para o aperfeiçoamento e proteção da dignidade da vida – natural e humana – nos territórios do mundo. As redes de cooperação que são tecidas sinalizam a elaboração de mecanismos – legais e burocráticos – para tornar real no espaço nacional os objetivos postos pela *Função Ecológica* do Estado na Pós-Modernidade. Por esse motivo, apresenta-se, de forma didática e inicial, uma proposta conceitual d que seria a *Função Ecológica* do Estado na Pós-Modernidade:

- a) **Quanto ao seu objeto:** refere-se à Sustentabilidade;
- b) **Quanto à sua natureza legal:** b.1) nacional: constitucional; b.2) internacional, supranacional e transnacional: pactos, tratados, acordos, especialmente os multilaterais;
- c) **Quanto aos seus objetivos:** c.1) evidenciar as atitudes insustentáveis, desde o âmbito local ao global, a fim de preservar a Sustentabilidade como Bem Comum Global; c.2) preservar toda a cadeia da vida como forma de manter o equilíbrio (não-linear) dos ecossistemas que habitam a Terra; c.3) determinar ao âmbito nacional, pela via constitucional, a concretização de diretrizes em prol do significado ecológico da Sustentabilidade e reforçar o seu caráter de Bem Comum; c.4) identificar os limites do poder soberano, principalmente jurisdicionais, quanto à resolução de conflitos referentes à Sustentabilidade; c.5) tecer caminhos para que haja uma *soberania mitigada* ou *compartilhada* entre as diferentes

---

Assim, uma Crítica que limita aquele primeiro uso é realmente negativa, mas, na medida em que suprime ao mesmo tempo um obstáculo que limita o segundo uso, ou mesmo que ameaça destruí-lo, ela tem uma utilidade positiva e muito importante, reconhecível tão logo se esteja convencido de que há um uso prático absolutamente necessário da razão pura (o moral), no qual ela se estende inevitavelmente além dos limites da sensibilidade sem necessitar de qualquer assistência da especulativa, mas assegurada contra o efeito contrário desta para não cair em contradição consigo mesma”. (KANT, 2012, par. B XXIV/B XXV. Grifos originais da obra estudada).

experiências constitucionais, de poder e cultura sobre a Sustentabilidade;

- d) **Quanto à sua finalidade:** d.1) geral: rememorar ao ser humano as causas antropogênicas de destruição quanto aos lugares que habita e as consequências dessa atitude, como é o caso do Antropoceno<sup>26</sup>; d.2) ética: reconhecer como a pluralidade de vidas, seres e territórios não podem ser ignorados, tampouco eliminados, para que hajam atitudes contrárias às situações de “desenvolvimento”, de “melhorias”, às custas da miséria alheia, seja humana e/ou não-humana;
- e) **Quanto aos sujeitos:** Humanos e Natureza, a qual não se confunde, como se percebe no Direito Ambiental, com o Meio Ambiente (local das relações entre diferentes seres, podendo ser artificial ou natural).

A partir dessas condições, é possível esboçar um primeiro conceito operacional para a categoria denominada *Função Ecológica* do Estado na Pós-Modernidade: “Atitude empreendida por diferentes atores mundiais que, a partir de sua natureza legal, fomenta critérios de governo e governança a fim de proteger os seus sujeitos e atender às suas finalidades como forma de desenvolver estratégias relacionadas ao Bem Comum e Dignidade, identificados no seu objeto e executados pelos seus objetivos”.

Ao se entender a Função Ecológica do Estado, sabe-se da necessidade de se enfrentar a complexidade de interesses num *multilevel network* de atores para se constituir, nesse caso, a garantia do Direito à Cidade Sustentável. Numa observação mais detalhada e microscópica, sabe-se que as chamadas Cidades Inteligentes e Sustentáveis se reinventam a todo momento. A Função Ecológica do Estado, na verdade, é a aplicação daquilo que se manifesta como Ecologia da Cidade<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> “Poluímos o ar que respiramos, degradamos o solo que nos alimenta e contaminamos a água que bebemos. O ser humano parece não perceber que depende de uma base ecológica para a sustentação de sua vida e de seus descendentes”. (DIAS, 2016, p. 10).

<sup>27</sup> “A reinvenção das metrópoles contemporâneas, no século 21, passa pelos novos indicadores que mostram oportunidades em termos de cidades mais sustentáveis e mais inteligentes do que as que cresceram e se expandiram sem limites no século 20. [...] A ecologia da cidade e não a ecologia na cidade, ou a natureza como um sistema separado na cidade. Um eco-urbanismo ou ecologia urbana. Trata-se de questões sérias e prementes, independente de rótulos”. (LEITE, 2012, p. 8)

Nessa linha de pensamento, a racionalidade da *Função Ecológica* do Estado na Pós-Modernidade, cujo alicerce é a Sustentabilidade, não pertence tão somente à dimensão da lógica, da metafísica e, tampouco, de uma perspectiva racional instrumental. Não! Não seria o caso de se desprezar, também, o termo “Racionalidade Ambiental” cunhada por Enrique Leff, por exemplo, mas a situação requer, ainda, a presença de uma Razão Sensível como mediadora e constituidora de um Saber e Racionalidade da Sustentabilidade.

Somente a partir dessas luzes que surgem pelo ardor, angustias e beleza da vida de todos os dias que o significado constitucional da *Função Ecológica* do Estado na Pós-Modernidade deixa de ser as promessas não cumpridas da Modernidade, ou, ainda, do tempo presente, mas se torna legitimadora de um Direito à Cidade Sustentável na medida em que constitui a tessitura jurídica entre o local e o global por meio dos diferentes atores nacionais e transnacionais.

#### **4 Considerações finais**

A crise ambiental mundial teve êxito em demonstrar não apenas a fragilidade dos processos, estruturas, funções e ciclos do desenvolvimento e manutenção da cadeia vital, mas, para nossa vergonha, a incapacidade humana de compreender os fatores que põem em risco a dimensão relacional de nossa interdependência com a Natureza.

Por esse motivo, a Sustentabilidade não pode ser entendida como simples valor moral. Se essa fosse a intenção, o seu uso indevido, como já ocorre, seria pior. Ao invés de todos se constrangerem por catalogarem os seres e seus ambientes como mercadorias, tudo e todos estariam na vitrine desse grande mercado chamado Terra.

Numa avaliação positiva ou negativa, a Sustentabilidade ainda é o imperativo ético de nosso tempo. Ressalte-se que ao se

ênfatisar o significado ético, deve-se entender a Sustentabilidade como vetor de avaliação das condutas humanas, as quais se movimentam, inicialmente, entre as dimensões ambiental, econômica e social (*triple bottom line*). Na medida que a exigência de efetividade da Sustentabilidade demanda cooperação e governança para além dos limites determinados pela força soberana do Estado-nação, deve-se criar instrumentos, especialmente jurídicos, para que a sincronia ente interesses locais e globais ocorra.

Quando a nossa Constituição Federal de 1988 especificou a necessidade de desenvolvimento de políticas urbanas – sintetizadas pela Lei n. 10257/2001, chamada de Estatuto da Cidade – incorporou-se no ordenamento jurídico a necessidade de exigência ao Direito às Cidades Sustentáveis como fenômeno de reinvenção do espaço urbano contra os efeitos da crise ambiental mundial.

Para fins de atendimento às demandas da Sustentabilidade, a legislação ampliou a Função Social do Estado para que houvesse o cumprimento, agora, da Função Socioambiental do Estado. No entanto, e como se demonstrou, os interesses entre o social e ambiental não são convergentes, o que prejudica o cumprimento da Função Socioambiental como política de desenvolvimento urbano.

Ao se pensar que o espaço urbano se reinventa para abrigar pessoas, seres e ambientes, o Direito às Cidades Sustentáveis somente tem sentido, dentro da lógica da Sustentabilidade, a partir de uma Função Ecológica do Estado. Por esse motivo, a hipótese de pesquisa enunciada nas “Considerações Iniciais” deste texto foi confirmada, pois para que haja o fiel desempenho da Sustentabilidade em território nacional, junto aos atores transnacionais, a fim de se efetivar o Direito às Cidades Sustentáveis, a Função Socioambiental é incompatível com objetivos de uma Ecologia da Cidade. Nesse caso, a Função Ecológica do Estado se torna a alternativa ao desenvolvimento

urbano mais acertada sob o ângulo de um mundo cada vez mais interdependente.

## 5 Referências

ARAÚJO, Giselle Marques de. Função ambiental da propriedade: uma proposta conceitual. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 251-276, jun. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/985/546>>. Acesso em: 02 Jul. 2018.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BERTALANFFY, Ludwig Von. **Teoria geral dos sistemas: fundamentos, desenvolvimento e aplicações**. Tradução de Francisco M. Guimarães. 3. ed. Petrópolis, (RJ): Vozes, 2008.

BUCK, Susan J. **The global commons: an introduction**. Washington: Island Press, 1998.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI**. Itajaí, (SC): Editora da UNIVALI, 2011.

DIAS, Genebaldo Freire. **Antropoceno: iniciação à temática ambiental**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Gaia, 2016.

ELKINGTON, John. **Cannibals with forks: the triple bottom line of the 21st century business**. Oxford: Capstone, 1997.

GERVASONI, Tássia A. **Estado e Direito em trânsito na Pós-Modernidade**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

HAYWARD, Tim. **Constitucional environmental rights**. New York: Oxford University Press, 2005.

HOBBS, Thomas. **Leviatan: o la materia, forma y poder de una republica eclesiastica y civil**. Traducción de Manuel Sánchez Sarto. 2. ed. Buenos Aires: Fondo de Cultura Economica, 2007.

- HOBBSAWN, Eric. **Era dos extremos**: o breve século XX – 1914-1991. Tradução de Marcus Santarrita. 2. ed. 37. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução de Fernando Costa Mattos. Bragança Paulista, (SP); Petrópolis, (RJ): Editora Universitária São Francisco/Vozes, 2012.
- LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Tradução de Lúcia Mathilde Endlic Orth. 11. ed. Petrópolis, (RJ): Vozes, 2015.
- LEITE, Carlos. **Cidades sustentáveis, cidades inteligentes**: desenvolvimento sustentável num planeta urbano. Porto Alegre: Bookman, 2012.
- LOCKE, John. **Segundo tratado do governo civil e outros escritos**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. 4. ed. Bragança Paulista, (SP)/Petrópolis, (RJ): Editora Universitária São Francisco/Vozes, 2006.
- LOVELOCK, James. **Gaia**: cura para um planeta doente. Tradução de Aleph Teruya Eichemberg e Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2006.
- MANNHEIM, Karl. **Ideologia e utopia**. Tradução de Sérgio Magalhães Santeiro. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.
- MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade contra as cordas**: a luta da sociedade global pela sustentabilidade. São Paulo: Paz & Terra, 2014.
- MATTEI, Ugo. **Bienes comunes: un manifesto**. Traducción de Gerardo Pisarello. Madrid: Trotta, 2013.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: Editora da OAB/SC, 2000.
- MILLER, G. Tyler; SPOOLMAN, E. Scott. **Living in the environment**. 19. e. Boston: Cengage Learning, 2018.



- MÜLLER, Friedrich. **Quem é o Povo?** A questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- PASOLD, Cesar Luiz. **A função social do Estado contemporâneo.** [recurso eletrônico]. 4. ed. rev. e atual. Itajaí, (SC): Editora da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, 2013.
- PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 14. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.
- SAAVEDRA, Fernando Estenssoro. *La perspectiva histórica para comprender el fracaso de la cumbre de cambio climático en Copenhague.* **Revista Justiça do Direito**, Passo Fundo – (RS), v. 23, n. 1, 2009, p. 2. Disponível em: «<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/download/2158/1392>». Acesso em: 03 de mar. 2018.
- SAAVEDRA, Fernando Jaime Estenssoro. *Medio ambiente e ideología: la discusión pública en Chile, 1992-2002.* Santiago: Ariadna/Universidad de Santiago de Chile – USACH, 2009.
- STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do direito global.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018.
- VELD, Roeland Jaap 't. Transgovernance: the quest for governance of sustainable development. In: MEULEMAN, Louis. **Transgovernance: advancing sustainability governance.** Boston: Springer, 2011.
- ZARKA, Yves Charles. **O destino comum da humanidade e da Terra.** Tradução de Anderson Vichikenski Teixeira. São Leopoldo, (RS): UNISINOS, 2014.



# Ética como condição do desenvolvimento tecnológico sustentável

*Scheila De Ávila e Silva*<sup>1</sup>  
*Simone Côrte Real Barbieri*<sup>2</sup>

## 1. Introdução

Ao fazer uso da tecnologia de modo inteligente, pacífico e sustentável, é possível aos indivíduos viverem mais e melhor. Um marco na utilização da tecnologia, da sociedade contemporânea foi a implantação e absorção das tecnologias de informação e comunicação (TICs). Conforme o manifesto *The Onlife Initiative* (2015) p.41, “as TICs e sua absorção pela sociedade afetam radicalmente a condição humana, na medida em que modifica nossos relacionamentos conosco, com os outros e com o mundo”. Assim, uma reflexão sobre os desafios advindos das TICs, em diversas esferas dos indivíduos, deve contribuir para uma análise crítico-reflexiva sobre o impacto da universalização do uso das TICs. Nesse sentido, o presente artigo visa discutir a ética como condição para o desenvolvimento científico tecnológico sustentável,

---

<sup>1</sup> Doutora em Biotecnologia pela Universidade de Caxias do Sul (2011). Mestre em Computação Aplicada pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2007) e graduação em Gestão da Tecnologia da Informação pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2014) e em Ciências Biológicas pela Universidade de Caxias do Sul (2004). Atualmente é docente na Universidade de Caxias do Sul na área de Informática. Atua como pesquisadora e professora do membro permanente do Programa de Pós-Graduação em Biotecnologia, na área de Bioinformática. E-mail: sasilva6@ucs.br

<sup>2</sup> Doutoranda do Curso de Doutorado em Educação do Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Docente na área de Filosofia na Universidade de Caxias do Sul (UCS). E-mail: scrbarbi@ucs.br

mediante a responsabilização do homem pelo seu agir sobre o mundo e pela abordagem epistemológica a partir da qual deve se comprometer com os efeitos de seu atual estilo tecnológico.

A estruturação do restante deste trabalho é a seguinte: na seção 2 é apresentada uma breve descrição do conhecimento científico, seus pressupostos, sua estruturação e seus processos de validação a fim de discutir como determina as relações humanas com a sua realidade de inserção. A seção 3 aborda uma reflexão sobre a evolução da tecnologia, em relação ao seus desdobramentos na sociedade contemporânea, considerando principalmente os aspectos relacionados à forma de comunicação, interação e trabalho, tomando como principal referencial norteador a publicação “The On-Line Manifesto”, do autor Luciano Floridi. A seção 4 problematiza as possibilidades de um desenvolvimento sustentável por meio do estabelecimento de um estilo tecnológico fundado na ampliação do horizonte ético. Por fim, as conclusões são apresentadas na seção 5.

## **2. O modo objetificador da ciência moderna e suas consequências para o desenvolvimento humano**

O ser humano sempre interferiu na realidade, ora pela maneira de expressá-la, ora pelos meios de interpretá-la. Sua ação está vinculada a vida em sociedade e ao contexto cultural no qual está inserido. A modernidade foi o ponto culminante do sujeito que desmistificou o mundo através do desenvolvimento científico, assumindo a tarefa de explicar, transformar e conhecer. Parte-se do pressuposto de que o modo como o homem conhece, determina o modo como age no mundo. De modo que o primeiro momento desse estudo será uma breve caracterização das bases do conhecimento científico, partindo da perspectiva positivista de ciência, tentando estabelecer como conhecemos e, como validamos o conhecimento científico.

Parte-se, do pressuposto moderno, de que o saber implica no agir, na exata medida em que possibilita o domínio sobre o que é conhecido. A consequência dessa perspectiva foi um desenvolvimento científico fundamentado na autonomia da razão humana frente à uma natureza objetificada<sup>3</sup>, legitimando seu uso indiscriminado e uma atitude predatória por parte do sujeito que a conhece e ao conhecer pretende sujeitar a realidade às suas necessidades. Cabe ao sujeito delimitar os objetos e transformá-los em objetos de conhecimento, que devem dirigir-se aos fenômenos a fim de viabilizar um conhecimento objetivo. Existe algo que é dado ao sujeito empiricamente, mas que ele só recebe de acordo com sua própria capacidade e ao qual imprime sua forma. O objeto é assim uma produção do sujeito.

(...) porque as leis não existem nos fenômenos, só em relação ao sujeito a que os fenômenos são inerentes, na medida em que este possui um entendimento: nem tão-pouco os fenômenos existem em si, mas relativamente ao mesmo sujeito na medida em que é dotado de sentidos. (KANT, 1994. C.R.P.B164.)

O ato de conhecer é uma atividade do sujeito. Mas não se restringe a essa atividade se tem pretensão de validade científica, se não se referir aos objetos é insuficiente, é incapaz de afirmar-se como científico. Cassirer (1986) demonstra a inviabilidade dos fenômenos garantirem a objetividade do conhecimento por não possuírem, em si mesmos, a necessidade de suas relações. Eles produzem a certeza empírica, fundamentada na generalização dos efeitos particulares. Faz-se necessária a existência de relações causais regulares que submetam, ordenem, condicionem os objetos como uma possibilidade de afirmar verdades e certezas. Sem o necessário condicionamento dos fenômenos às leis do pensamento, conhecer seria observar passivamente, relações de representações

---

<sup>3</sup> Objetificar é tornar objeto, ao assumir a distância subjetiva do positivismo moderno, para estudar, e utilizar suas particularidades, características e relações. Ou seja, delimita-se o objeto a base de critérios alheios ao sistema enquanto tal, mas que servem ao propósito do observador.

ora de um, ora de outro modo. O sujeito seria reduzido a um mero observador da realidade em si mesma, sobre a qual nada poderia afirmar como verdade, a não ser que em determinados momentos as coisas se comportam de determinadas formas. Ele seria um espectador passivo, submetido aos dissabores da inconstância dos objetos, que lhe seriam totalmente externos e independentes impossibilitando o estabelecimento de um nexos necessário à ciência. O acaso seria o critério de possibilidade dos acontecimentos sobre os quais não se poderia fazer ciência.

A perspectiva epistemológica moderna está fundada nesta relação experimental entre o sujeito e objeto e pretende a validação dos seus resultados pela lógica associada a experimentação num modelo indutivista do estabelecimento de suas verdades. A experiência em Dewey (1979) pode ser entendida como um fluxo de interações com o mundo no qual estamos implicados. A experiência é considerada em sua dinamicidade nas relações subjetivas vivenciadas que modificam o que se vive e quem vivencia. Pertence ao contexto das ações e é condição de possibilidade da existência subjetiva autêntica. O que equivale a dizer que a experiência não é algo organizado e estanque a quem a realiza, ao contrário atravessa o sujeito que em seu viver o faz de modo singularizado em seus próprios processos de subjetivação.

O desenvolvimento da ciência é tido assim como o caminho para o progresso da humanidade. “A causa principal que leva o homem a produzir ciência é a tentativa de elaborar respostas e soluções às suas dúvidas e problemas e que o levem à compreensão de si e do mundo em que vive.” (KÖCHE, 1997. p.43)

Não é pretensão deste estudo esgotar a caracterização das bases do conhecimento científico, mas antes indicar algumas das suas principais referências em relação ao modo como o nosso modo de conhecer afeta nossas escolhas de progresso e desenvolvimento e que elementos dessas bases condicionam nossas ações e as possibilidades de uma existência sustentável. Podemos por este modo derivar algumas considerações sobre a

influência desta perspectiva epistemológica na organização humana: (1) O modelo instrumental de conhecimento foi calcado na possibilidade de objetividade e neutralidade científicas, à medida que pressupõe o condicionamento do objeto pelo sujeito. Esse é o sujeito cuja possibilidade de experiência fundamenta o conhecimento racional, ou seja, que conhece em momentos em que desvenda a realidade concreta estabelecendo resultados seguros, confiáveis e demonstráveis, que se apropria do mundo dos objetos como seu dono legítimo numa perspectiva instrumental moderna. (2) O modo como fazemos as coisas determina quem somos e o que somos. Ou seja, o estabelecimento do antropocentrismo radical através da mitificação da ciência e da evolução do ser humano pela construção de sua autonomia são reconhecidos em nome do progresso da humanidade, através das possibilidades de liberdade e transformação do conhecimento científico a partir do implemento tecnológico. (3) O desenvolvimento tecnológico transforma o que é ser humano, por que modifica as nossas condições de possibilidade de existência, comunicação e sobrevivência modificando as ações e as nossas necessidades.

O que se evidencia é a visão instrumental da racionalidade, pressuposta pela autonomia da razão. O homem é sujeito de conhecimento que se dirige à realidade como um mero objeto do qual ele pode usufruir, indiscriminadamente. Existe um distanciamento da realidade concreta (objeto), viabilizando não só sua utilização, como a necessidade implícita de colocá-la permanentemente ao dispor do homem, para melhorar sua vida e gerar o progresso. A racionalidade se encontra assim à disposição da satisfação das necessidades e anseios humanos, produzindo bens e conhecimentos que viabilizem um avanço no domínio da realidade.

Muito embora esse caminho pareça legitimar o racionalismo, caracterizado pela soberania e eficiência da razão instrumental, Touraine (1994) demonstra a “emergência do sujeito” como consequência da própria modernidade, e, ainda, como condição

primordial para o estabelecimento da ciência. O sujeito que se quer livre, prescindindo de um mundo dado, previamente organizado e criado, do qual ele não pode falar, e ao qual ele não pode conhecer objetivamente. Ele necessita ser capaz de criar, de contribuir e, portanto, de condicionar o conhecimento à sua perspectiva. Efetiva-se a relação de interdependência e complementariedade entre a racionalidade e subjetividade.

O pensamento instrumental sem a produtividade do sujeito não responde aos problemas de fundamentação dogmática dos racionalistas, nem a carência de universalidade e necessidade do pensamento empirista. A racionalidade como modo de ver o mundo tem de dirigir-se à realidade concreta e o faz a partir do sujeito.

A modernidade é a criação permanente do mundo por um ser humano que desfruta do seu poder e da sua aptidão para criar informações e linguagens, ao mesmo tempo em que se defende contra suas criações desde o momento em que elas se voltam contra ele. Eis por que a modernidade que destrói as religiões, liberta e usurpa a imagem do sujeito até então prisioneiro das objetivações religiosas, da confusão do sujeito e da natureza, e transfere o sujeito de Deus para o homem. A secularização não é a destruição do sujeito, mas sua humanização. (TOURAINÉ, 1994. p. 243)

Esse sujeito que é produtividade racional, exercita sua liberdade como co-autor da estruturação do mundo. O mundo é, portanto, tal como é conhecido um produto humano, já que sem a determinação dos objetos pelo sujeito, nada mais seria do que um cosmos previamente organizado, no qual o sujeito se reduziria à condição de personagem desempenhando seu papel.

A consequência desta afirmação é a exigência da responsabilidade do sujeito frente ao mundo. A ciência triunfa como modo congnotivo, mas já que o homem é o sujeito, ele precisa assumir uma posição frente ao conhecido e ao próprio uso do conhecimento. Se seu objetivo é a liberdade, então ele precisa



ser responsável por suas ações e pelos efeitos das mesmas. O conhecimento se dá mediante a ciência mas a conduta é regulada pela consciência: “não existe modernidade sem racionalização; mas também não sem a formação de um sujeito-no-mundo que se sente responsável perante si mesmo e perante a sociedade.” (TOURAINÉ, 1994. p. 215) Esse sujeito precisa começar a questionar a legitimidade de seu obrar, pensar nas consequências de suas ações. Já que detêm o conhecimento, e a capacidade de interferência na realidade, ele não pode mais simplesmente abster-se de uma atitude ética. Precisa assumir uma atitude frente as escolhas que faz e pelos efeitos de suas ações.

Essa é uma mudança significativa no modo de conhecer e de legitimar o conhecimento no mundo contemporâneo. A intersubjetividade como componente do fazer científico a partir da ampliação do horizonte ético na avaliação e valorização da produção humana. O sujeito agente, não pode mais ser somente o sujeito científico, mas um sujeito comprometido com a sociedade em que está inserido e que precisa considerar não só o progresso, mas o preço que talvez se tenha que pagar por ele.

Este aspecto da necessidade de ampliação do horizonte ético por meio da responsabilização do sujeito por suas ações como caminho para a viabilidade de um progresso sustentável emerge da consciência da modificação radical da existência, das relações e da qualidade de vida humana advinda do implemento tecnológico em nome do progresso científico. De modo que será problematizado a seguir como se deu o desenvolvimento da tecnologia, suas possibilidades de aplicação, seus impactos e suas interferências no conhecer e no fazer humanos.

### **3. O desenvolvimento da tecnologia: impactos, possibilidades e desdobramentos nos indivíduos**

Considerando a evolução histórico-tecnológica da sociedade, entende-se que parte do desenvolvimento tecnológico surgiu com

base em necessidades resultantes das inquietações humanas frente a um determinado paradigma (KUHN, 2007). Dessa mudança, surge a tecnologia que, de uma maneira abrangente, pode ser compreendida como o conjunto organizado dos conhecimentos científicos, empíricos ou intuitivos utilizados para alcançar um determinado objetivo.

Neste contexto, a tecnologia atua como um catalisador de mudanças, uma vez que criam novas necessidades e alteram velhos e sólidos paradigmas estabelecidos. Em seu livro “A terceira onda” Alvin Toffler (1980), dividiu a história da humanidade em três grandes revoluções: (i) a revolução agrícola, na qual o ser humano organizou-se em sociedades agrárias; (ii) a revolução industrial, que gerou a urbanização e a formação de uma sociedade industrial e, (iii) a sociedade do conhecimento e da informação, simbolizada pelo computador. Nesse novo paradigma, a informação é um recurso valioso e, disponibilizado de modo global e em tempo real por intermédio das tecnologias da informação e comunicação (TICs), as quais estão incorporadas no cotidiano dos indivíduos da atual sociedade contemporânea.

A definição de TIC remete ao conjunto de dispositivos e serviços relacionados a uma determinada infraestrutura, composta por computadores, softwares, sistemas de redes etc. Assim, compreende-se que as TICs que permitem o armazenamento, compartilhamento e acesso à informação e, de forma adicional, elas viabilizam a interação e comunicação de interlocutores (LAUDON & LAUDON, 2014).

Nessa sociedade digital, as práticas de inovação e aprendizado dependem em grande parte de dispositivos eletroeletrônicos, computadores, redes de telecomunicações e Internet. As possibilidades de uso das TICs são numerosas e diferenciadas, alcançando desde o âmbito pessoal até o âmbito das organizações. Nesse sentido, novos modelos de negócios surgiram, formas de trabalhar sem restrições de tempo e espaço, novas mídias e modos de colaboração (PHILLIPS *et al.*, 2017).

As TICs não são meras ferramentas, mas sim forças sociais que estão afetando cada vez mais nossa autoconcepção (quem somos nós), nossas interações mútuas (como nos socializamos); nossa concepção de realidade (nossa metafísica); e nossas interações com a realidade (nossa agência). Em cada caso, as TIC têm um enorme significado ético, legal e político, mas com o qual começamos a chegar a um acordo recentemente. (FLORIDI, 2015, p. 2)

Considerando as concepções de espaço e tempo as TICs desterritorializam a experiência humana, diminuindo a relevância das fronteiras, promovendo a agregação, desagregação e reagregação dos indivíduos de acordo com interesses compartilhados (FLORIDI, 2015). Este fato é reafirmado por (GANASCIA, 2015, p. 65)

costumávamos ter entre dez a cinquenta amigos próximos que moram perto de nós, com quem compartilhamos relações de convivência. Agora podemos ter centenas de conhecidos morando em outros continentes, com quem atualmente trocamos informações especializadas sobre nossos principais campos de interesse que podem ser profissionais, artístico ou relacionado a qualquer tipo de hobby. Naturalmente, decorre que essas grandes mudanças na escala e na natureza das relações individuais, o tecido social está evolui dramaticamente. Portanto, para citar Aristóteles, uma vez que “o homem é por natureza um animal social”, a humanidade está mudando porque a sociedade está mudando.

Em relação às novas mídias e modos de colaboração, as TICs permitiram que os dados e informações, agora residam e multipliquem-se em diferentes repositórios e fontes. Assim, não há um único, e às vezes nem mesmo um principal agente que pode exercer o poder informacional (FLORIDI, 2015). O livre acesso à quantidade de informações, de forma massiva e contínua, é um resultado do fenômeno da hiperconectividade.

O termo hiperconectividade foi definido por Anabel Quan-Haase e Barry Wellman (2006), com base em pesquisas sobre comunicação entre pessoas, seja de forma direta ou mediada por dispositivos de TICs. O termo refere-se a possibilidade das pessoas comunicarem-se em qualquer lugar e qualquer hora, por meio do uso de múltiplos meios de comunicação, como e-mail, mensagens instantâneas, telefone, redes de mídias sociais, entre outros. Atualmente, o termo foi ampliado, abrangendo a comunicação pessoa-pessoa, pessoa-máquina e máquina-máquina.

O fenômeno da hiperconectividade trata de um estado no qual o indivíduo encontra-se conectado a outros indivíduos, eventos ou processos, de modo que os elementos sejam interdependentes (VEITAS E WEINBAUM, 2017). É por meio da conexão dos indivíduos a tecnologias e redes baseadas em computadores que é possível capturar, armazenar, compartilhar, avaliar dados e informações. Estes, podem ser provenientes, por exemplo, de sensores, publicações em sites de mídia social, fotos e vídeos digitais, registros de transações de compra, dispositivos RFID e sinais GPS de celulares (HERSCHEL E MIORI, 2017).

A sobrecarga de informações vem alterando a forma de como os seres humanos se relacionam coletivamente com o mundo e com si mesmos, aumentando a complexidade das interações na sociedade contemporânea, promovendo, dentre outros exemplos, uma sensação de que o mundo possui uma rápida velocidade de mudança e transformação. Isto se deve ao fato de que a velocidade e quantidade de dados aumentou, mas não a capacidade humana de processar e analisar essas informações (COECKELBERGH, 2016; VEITAS E WEINBAUM, 2017).

As inovações tecnológicas oferecem oportunidades e ameaças aos trabalhadores tradicionais. Em relação às novas formas de trabalho, a mudança tecnológica leva a reflexão sobre a substituição humana por máquinas, o qual gerará o desemprego tecnológico. Assim, gera-se uma insegurança por parte dos indivíduos, percebida não apenas como uma expectativa de

descontinuidade no trabalho em um futuro próximo, mas também como uma projeção sobre a inexistência de emprego a longo prazo (NAM, 2018).

Acelerar o desemprego tecnológico provavelmente será uma das questões sociais mais desafiadoras do século XXI. [...]. Embora a "destruição criativa", na qual os empregos perdidos sejam substituídos por novos, seja um fator, nossas tecnologias mais recentes têm o claro potencial de eliminar muito mais empregos do que criamos. Bilhões de pessoas em todo o mundo estão atualmente empregadas em setores que provavelmente serão afetados - e bilhões de novos participantes na força de trabalho precisarão de empregos<sup>4</sup>.

Em um estudo quantitativo com dados sobre a procura de emprego e automação da força de trabalho, Nam (2018), analisou a relação da tecnologia com a insegurança no trabalho. O autor afirma que, as percepções de emprego a longo prazo no futuro afetam significativamente a insegurança no trabalho, sendo que aqueles que acreditam que seu trabalho ainda existirá em 50 anos tendem a se sentir seguros sobre sua situação laboral atual. Por outro lado, os indivíduos que acreditam que seu trabalho será substituído por robôs em 50 anos tendem a se sentir inseguros. Adicionalmente, o autor afirma que são três categorias de determinantes para o sentimento de insegurança no mercado de trabalho: sustentabilidade esperada do trabalho, uso da tecnologia e características do trabalho.

Em um estudo sobre a suscetibilidade dos empregos em relação aos avanços tecnológicos, Frey *et al.* (2017), implementaram uma metodologia para analisar o número de empregos em risco e a relação entre a probabilidade de informatização da ocupação (considerando 702 ocupações), os salários e o nível educacional. Os autores criaram categorias de ocupações de alto (possam ser automatizados nas próximas duas

---

<sup>4</sup> <http://www.wtn.net/technological-unemployment-summit>

décadas), médio e baixo risco, dependendo de sua probabilidade de informatização e, eles estimam que cerca de 47% do emprego total dos EUA está na categoria de alto risco. Referimo-nos a estes como empregos em risco. Adicionalmente, os autores afirmam que há evidências de que os salários e a escolaridade exibem uma relação negativa com a probabilidade de informatização. Assim, os autores finalizam que, à medida que a tecnologia avança, trabalhadores de baixa qualificação serão realocados para tarefas que não são suscetíveis à informatização, ou seja, tarefas que exigem inteligência criativa e social. Reijnders (2018), descreve um estudo sobre a emergência de novos postos de trabalho, baseados em mudanças na demanda de mão-de-obra ocupacional. A pesquisa se deu em trinta e sete países avançados e emergentes no período de 1999-2007. Os resultados da pesquisa sugerem que a mudança tecnológica aumentou o número de atividades não rotineiras relativas a ocupações rotineiras em todos os países.

Mudanças de paradigmas e perspectivas apresentam aspectos positivos e negativos. O acesso à informação em tempo real aumenta a possibilidade reflexiva dos indivíduos. Paradoxalmente, isso afeta o indivíduo, visto que a hiperconectividade pode causar um nível de ansiedade devido a limitação no processo das informações. Quando pensa-se no questão de trabalho, pode-se exemplificar a extinção de profissões em detrimento do aparecimento de novos postos de trabalhos. Adicionalmente, é possível perceber a economia em papel e outros materiais, a redução de viagens em função do teletrabalho e o avanço e popularização de dispositivos para comunicação entre longas distâncias (PHILLIPS *et al.*, 2017).

#### **4. O horizonte ético como condição de possibilidade de um desenvolvimento sustentável**

A tecnologia não é neutra. Sempre vem direcionada para uma finalidade a qual se propõe, e pelo valor agregado as suas

possibilidades de aplicação. Produzimos algo que possa ser usado de forma eficiente para determinados fins, com intencionalidades subjacentes. Produzimos tecnologia para melhorar a qualidade de vida e desenvolver nossas condições de existência.

A tese da neutralidade atribui um valor à tecnologia, mas é um valor meramente formal: a eficiência, a qual pode servir a diferentes concepções de uma vida boa. Um valor substantivo, pelo contrário, envolve um compromisso com uma concepção específica de uma vida boa. Se a tecnologia incorpora um valor substantivo, não é meramente instrumental e não pode ser usado para diferentes propósitos de indivíduos ou sociedades com ideias diferentes do bem. O uso da tecnologia para esse ou aquele propósito seria uma escolha de valor específica em si mesma e não apenas uma forma mais eficiente de compreender um valor preexistente de algum tipo. (FEENENBERG, 2010. p. 59)

As mudanças no modelo de vida e relacionamentos humanos são tão radicais que se pode falar em um estilo tecnológico que é diferente dos anteriormente vivenciados. “Na medida em que usamos a tecnologia, estamos comprometidos com o mundo em um movimento de maximização e controle.” (FEENBERG, 2010. p.62) Como vimos anteriormente, esse estilo modifica o ritmo que se acelera, em todos os processos de produção e aplicação do conhecimento humano. Por meio desse modelo ampliam-se as possibilidades de interferência e transformação da realidade.

Os impactos causados pelo estilo tecnológico são sociais e, portanto, devem ser pensados a partir do ponto de vista ético, como meio de responsabilização do sujeito por suas ações amplificadas e reorganizadas nesta perspectiva.

Para falar em sustentabilidade será preciso falar em responsabilidade ética pelo comportamento atrelado a este estilo tecnológico. Primeiro abandonado a ideia de que o progresso é linear e evolutivo. Nem acontece de modo causal, nem sempre conduz a avanços e muitas vezes representa retrocessos ao causar impactos maiores do que os benefícios pretendidos. Não se

pretende aqui discutir o controle social da tecnologia, manifesto em suas articulações políticas e econômicas de produção e aplicação. Ao contrário pretende-se discutir a responsabilidade subjetiva em relação ao seu desenvolvimento científico e tecnológico.

A ideia de estabelecer a ética como condição para um desenvolvimento sustentável se funda na proposta de ética de responsabilidade de Jonas (1995) fundamentada no necessário reconhecimento do valor intrínseco da natureza, não apenas direcionado à legitimidade dos meios utilizados pelo homem.

Puesto que lo que aquí está implicado es no sólo la suerte del hombre, sino también el concepto que de él poseemos, no solo su supervivencia física, sino también la integridad de su esencia, la ética- que tiene que custodiar ambas cosas - habrá de ser, trascendiendo la ética de la prudencia, una ética del respeto. (JONAS, 1995. p. 16)

Esta perspectiva orienta-se pela necessária crítica do distanciamento entre sujeito e objeto, implementada pelo discurso contemporâneo, ampliando o horizonte ético a partir da condenação da perspectiva objetificadora da ciência moderna. Uma ética de responsabilidade pretende negar o homem como único fim em si mesmo, afastando-se sobretudo das éticas tradicionais, voltadas para o efeito imediato das ações humanas e de seu necessário utilitarismo. Segundo o autor, o grande problema da modernidade foi ter separado o objetivo do subjetivo, distanciamento que é infértil diante dos problemas ocasionados pela ação humana.

Hoje verifica-se uma reorganização do campo ético em função do desenvolvimento da técnica moderna que requer uma nova orientação normativa comprometendo o homem com o futuro e, portanto, direcionando sua ação. Faz-se necessária uma abordagem que considere os efeitos das ações humanas em uma escala global, a partir da observação dos problemas causados em



nome do desenvolvimento e do progresso científico. Essa ampliação da ação humana desencadeada pelo modo científico de conhecer e pelo modo científico de conhecer e pelo desenvolvimento da tecnologia requer um compromisso de responsabilidade com as consequências desse agir.

Ciertamente, los vejos preceptos de esa ética <próxima> -los perceptos de justiça, caridade, honradez, etc. – siguen vigentes em su inmediatez íntima para la esfera diária, próxima, de los efectos humanos recíprocos. Pero esta esfera queda eclipsada por um creciente alcance del obrar colectivo, em el qual el agente, la acción y el efecto no son ya los mismos que em le esfera cercana y que, por la enormida de sus fuerzas, impone a la ética uma dimensión nueva, nunca antes soñada, de resposabilidad. (JONAS, 1995. p. 32)

Essa é uma abordagem diferenciada da ética tradicional que ocupava-se das questões momentâneas e do subjetivismo axiológico exigido pelas ações humanas. O que se pretende demonstrar, a partir do autor, é a necessidade da ética se voltar para as consequências desencadeadas pela ação humana, que são ilimitadamente maiores pelo uso da tecnologia e pelo avanço da ciência, implicando necessariamente no estabelecimento da responsabilidade como princípio norteador do obrar humano, tendo em vista um desenvolvimento sustentável.

## 5. Conclusão

Em síntese, o fundamento da revisão do modo científico de pensar, garantidor da soberania do sujeito humano, a partir da exploração da natureza implementada pelo desenvolvimento do modo tecnológico, fundamenta-se no comprometimento histórico do homem. Uma ciência despreocupada com o futuro acaba por legitimar um desenvolvimento tecnológico inconsciente e descomprometido com as consequências do modo humano de operar. E preciso adotar uma perspectiva de sustentabilidade, onde

o sujeito não é só ator e produtor, mas é parte integrante de um todo valioso moralmente, exigindo-lhe responsabilidade e reconhecimento da natureza enquanto alteridade, para viabilizar a prevalência do *Homo sapiens* humanizado, sobre a sua divinização implementada a partir da supremacia do *homo faber*, na modernidade.

O estilo tecnológico deve ser colocado a serviço qualificação da vida humana por meio de uma gestão sustentável do desenvolvimento tecnológico consciente e responsável a partir da ampliação do horizonte ético, com vistas a superar o *ethos* tecnológico vivido desde a modernidade. O caminho para construir um vínculo ético entre o homem, a natureza e as consequências de suas ações segue através da busca de um desenvolvimento tecnológico consciente, por meio do questionamento sobre os benefícios trazidos por esse incremento, mas também pelas suas consequências.

## Referências

- CASSIRER, Ernest. **El Problema del Conocimiento**: Em la Filosofya y en la Ciencia Modernas. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.
- COECKELBERGH, Mark. Technology and the good society: A polemical essay on social ontology, political principles, and responsibility for technology, **Technology in Society**, vol. 52, p. 4-9, 2016.
- DEWEY, John. **Experiência e Educação**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1979.
- FLORIDI, Luciano. Introduction. In: FLORIDI, Luciano. (Orgs) **The Onlife Manifesto**. Springer, Cham, 2015.
- \_\_\_\_\_. Hyperhistory and the Philosophy of Information Policies. In: FLORIDI, Luciano. (Org), **The Onlife Manifesto**. Springer, Cham, 2015.

- FREY, Carl Benedikt; OSBORNE, Michael A. The future of employment: How susceptible are jobs to computerisation?, **Technological Forecasting and Social Change**, vol. 114, p. 254-280, 2017.
- GANASCIA, Jean-Gabriel. Views and Examples on Hyper-Connectivity. In: FLORIDI, Luciano. (Org), **The Onlife Manifesto**. Springer, Cham, 2015
- HERSCHEL, Richard; MIORI Virginia. Ethics & Big Data. **Technology in Society**, vol. 49, p. 31-36, 2017.
- JONAS, Hans. **El Principio de Responsabilidad**: Ensayo de una ética para la civilización tecnológica. Barcelona: Editorial Herder, 1995.
- KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.
- KÖCHE, J. C. **Fundamentos de metodologia científica**: teoria da ciência e prática da pesquisa. 24.ed. rev. ampl. Petrópolis: Vozes, 2013.
- KUHN, S. Thomas. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. 9 ed. São Paulo: Perspectiva, 2007. p. 12.
- LAUDON, Kenneth C.; LAUDON, Jane Price. **Sistemas de informação gerenciais**. 11. ed. São Paulo: Pearson, 2014.
- NAM, Taewoo. Technology usage, expected job sustainability, and perceived job insecurity, **Technological Forecasting and Social Change**, In Press, 2018.
- NEDER, Ricardo T. (ORG). **A teoria crítica de Andrew Feenberg**: racionalização democrática, poder e tecnologia. Brasília: Observatório do Movimento pela Tecnologia Social na América Latina / CDS / UnB / Capes, 2010.
- PHILLIPS, Fred, CHING-YING, Yu; HAMEED, Tahir., EL AKHDARY Mahmoud Abdullah. The knowledge society's origins and current trajectory. **International Journal of Innovation Studies**, vol. 1, n. 3, p. 175-191, 2017.
- QUAN-HAASE, Anabel; WELLMAN, Barry. Hyperconnected network: computer-mediated community in a high-tech organization. In: ADLER, Paul S.; HECKSCHER, Charles (Orgs). **The firm as a collaborative community**. Nova York: Oxford University Press, 2006.

REIJNDERS, Laurie S. M.; de VRIES, Gaaitzen J. Technology, offshoring and the rise of non-routine jobs. **Journal of Development Economics**, vol. 135, p. 412-432, 2018

THE ONLIFE INITIATIVE. Background Document: Rethinking Public Spaces in the Digital Transition. In: Floridi Luciano (Org), **The Onlife Manifesto**. Springer, Cham, 2015.

TOFFLER, Alvin. **A terceira onda**. 15.ed. Rio de Janeiro: Record, 1980.

TORURRAINE, Alan. **Crítica da Modernidade**. Rio de Janeiro: Vozes, 1994.

VEITAS, Viktoras; WEINBAUM, David. Living Cognitive Society: A 'Digital' World of Views, **Technological Forecasting and Social Change**, vol. 114, p. 16-26, 2017.

## O desenvolvimento da linguagem por Merleau-Ponty na fenomenologia da percepção

*Nilton Carvalho Lima de Medeiros*<sup>1</sup>

### 1 Introdução

O presente trabalho aborda como a linguagem é desenvolvida na Fenomenologia da Percepção, não obstante a referência a outras obras do autor que complementam sua análise.

A linguagem é construída através do vivido, da experiência, é um fenômeno originário, identificado pelo corpo, antes do pensamento ou de ser analisado pela consciência, sendo uma relação de coexistência entre ambos. É nesse contexto que precisa ser indicada a função que compete a fala e o pensamento para que haja a transmissão da intencionalidade do sujeito. Para Merleau-Ponty (1973, p. 62),

Para saber o que é linguagem, primeiramente é preciso falar. Não basta refletir sobre as línguas como elas se apresentam diante de nós, tais como a história e os documentos no-las revelam. É necessário frequentá-las, retomá-las, fala-las. Somente em relação ao que sou enquanto sujeito que fala, é que posso em seguida representar-me o que são as outras línguas ou nelas me introduzir.

No desenvolvimento da análise de Merleau-Ponty, alguns temas são recorrentes como a fala, a palavra, a intencionalidade, o

---

<sup>1</sup> Doutorando em Filosofia – PUCRS. Mestre em Direito Constitucional – UNIFOR. MBA em Direito Tributário – FGV RJ. Graduado em Direito – UNICHRISTUS. Contato: niltonclmedeiros@gmail.com

pensamento. Em sua análise, temos uma visão que se complementa em diversas formas de pensar ou vários “mundos” que podem ser analisados, percebido (MACIEL, 1997), buscando o desenvolvimento fenomenológico, como também inserções na linguística com a finalidade de melhor identificar os elementos que constituem a linguagem para a atribuição de sentido.

## **2 A relação entre a palavra e o pensamento**

O debate sobre a linguagem é amplo e precisa de cautela em sua análise, uma vez que não deve ser visto como um todo indivisível. A palavra é tida como o instrumento, o aspecto externo na atribuição de sentido mas, que de maneira isolada, não tem a capacidade de “ter” um sentido. O sentido que a palavra poderá transmitir não é inerente nela, pois esta, isolada, é um “invólucro vazio”, sendo o complemento exterior que o pensamento terá (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 241). É por isso que o sentido da palavra não está em si, mas em seu engajamento na transmissão do pensamento.

A linguagem não é simplesmente um estoque de palavras, mas o meio que estas palavras possam vir a ser agrupadas e externalizadas através da fala. A fala, por sua vez, não é simplesmente a forma mecânica com que o aparelho fonador realiza a atividade para expressão do pensamento, mas a interação intersubjetiva com o mundo, por nossas experiências.

É no contexto de experiências e percepções que surge a ideia de racionalidade para o autor, não como algo absoluto ou imutável, mas como uma engrenagem em constante construção e modificação, já que,

A racionalidade é exatamente proporcional às experiências nas quais ela se revela. Existe racionalidade, quer dizer: as perspectivas se confrontam, as percepções se confirma, um sentido aparece. Mas ele não deve ser posto à parte, transformado em Espírito absoluto ou em mundo no sentido

realista. O mundo fenomenológico é não o ser puro, mas o sentido que transparece na intersecção de minhas experiências, e na intersecção de minhas experiências com aquelas do outro, pela engrenagem de umas nas outras; ele é portanto inseparável da subjetividade e da intersubjetividade que formam sua unidade [...]”. (MERLEAU-PONTY, 2006, p. 18).

O caráter intersubjetivo será de suma importância para o pensamento de Merleau-Ponty, assim como, em outros filósofos da fenomenologia e da hermenêutica, pois é a forma de expressão e relação com os demais falantes, para um produto coletivo da comunicação, uma atuação ativa e criativa do sujeito no processo de conhecimento (SILVA, 1994, p. 11). Existe uma troca entre percepções, vivências e questionamentos. Conforme será tratado à frente, é neste quesito que o autor realiza a conexão entre áreas distintas do conhecimento, como na filosofia, linguística, sociologia e psicologia, para a construção adequada do sentido e melhor identificação da coisa. A racionalidade sobre a coisa é uma construção que aparece como a razão de todas as experiências. É uma criação interna, mas que repercute e produz significação com o outro, em uma coletividade. Portanto,

Decorre do que precede que a linguagem é uma superação, operada pelo sujeito, dos sentidos de que ele dispõe, sob a incitação do uso que se fez das palavras ao seu redor. A linguagem é um ato de transcender. Não se pode pois considerá-la simplesmente um envoltório do pensamento; é preciso ver nela um instrumento da conquista do eu pelo contato com o outro. (MERLEAU-PONTY, 1990, p. 61-61).

Desta feita, o sujeito reflete a vivência do mundo, sua experiência, que é a existência, anterior ao pensamento. O uso da linguagem é uma construção individual de quem a profere, mas também gera o aperfeiçoamento coletivamente. Na obra *Signos*, Merleau-Ponty (1991, p. 17) deixa clara a indicação de

independência e complementaridade entre pensamento e a palavra quando afirma,

Ademais não existe pensamento que seja completamente pensamento e não solicite a palavras o meio de estar presente a si mesmo. Pensamento e palavra constam um com o outro. Substituem-se continuamente um ao outro. Revezam-se, estimulam-se reciprocamente. Todo pensamento vem das palavras e volta para elas, toda palavra nasceu nos pensamentos e acaba neles.

Apesar da palavra e do pensamento atuarem em conjunto, não devem ser vistos como partes que apenas apresentam sentido pelo todo, ou seja, por sua atuação em unidade. Tanto a palavra, quanto o pensamento possuem autonomia, existem enquanto singularidade, mas também atuam em estimular e influenciar um ao outro. O sentido é, portanto, uma interação interna-externa do sujeito, como também, a necessidade de interação com o outro, para a melhor apropriação dos sentidos dos signos. Assim,

Como na charada, só é compreendida mediante a interação dos signos, que considerados à parte são equívocos ou banais, e apenas reunidos adquirem sentido. Tanto naquele que fala como naquele que escuta, ela é completamente diferente de uma técnica de cifração ou decifração para significações já prontas: primeiro é necessário que ela as faça existir a título de entidades referenciáveis, instalando-as no entrecruzamento dos gestos linguísticos como aquilo que estes mostram de comum acordo. (MERLEAU-PONTY, 1991, p. 43).

No desenvolvimento da linguagem, cada parte deve ser entendida enquanto singularidade, assim como, unidade. Uma palavra isolada pode não é capaz de produzir o sentido intencionado pelo sujeito, que será realizado pelo conjunto na reprodução do pensamento. A linguagem é portanto a reprodução externa do pensamento que é constituído internamente. Conforme



será visto, existe uma autonomia, ao mesmo tempo que existe uma complementaridade entre fala e pensamento. Para Merleau-Ponty,

É preciso reconhecer em primeiro lugar que o pensamento, no sujeito falante, não é uma representação, quer dizer, que este não põe expressamente objetos ou relações. O orador não pensa antes de falar, nem mesmo enquanto fala; sua fala é seu pensamento. Da mesma maneira, o ouvinte não concebe por ocasião dos signos (2006, p. 244-245).

Pensamento e linguagem; consciência e corpo, possuem uma relação de independência, mas de conexão indissociável. Um é encarnado no outro para que haja sua realização, criando sua expressão através das significações adquiridas previamente.

### **3 A influência da linguística na teoria de Merleau-Ponty**

Em diversos momentos, é possível a relação do pensamento de Merleau-Ponty com elementos da linguística. O autor indica que, para o homem, existe a artificialidade dos signos, por ter um elemento sociológico presente. Apesar de haver signos distintos para o amor ou raiva, por exemplo, estes podem variar de acordo com a sociedade, o que indica uma construção de significado a partir da relação com esta sociedade. Estamos diante de algo construído, ou seja, convencional, com variação no tempo e no espaço. Da mesma forma que, segundo o autor, convenciamos chamar mesa de mesa, também convenciamos o grito de cólera ou o abraço do amor.

Retomando os elementos linguísticos indicados por Merleau-Ponty, serão importantes na atribuição de sentido. A linguagem deve ter um significado relacionado ao contexto, aos gestos linguísticos, e não apenas à gramática ou sintaxe para que haja a comunicação. Nas palavras de Merleau-Ponty (1991, p. 39), “O que entendemos em Saussure foi que os signos um a um nada

significam, que cada um deles expressa menos um sentido do que marca um desvio de sentido entre si mesmo e os outros”.

Outro ponto convergente seria a atribuição da linguagem e do pensamento como fenômenos interno e externo, em que o pensamento é um fenômeno individual, e a linguagem um fenômeno coletivo, convencional e com aspectos sociológicos. No desenvolvimento por Ferdinand de Saussure, tem-se dois elementos na constituição de sentido, a língua (*langue*) e fala (*parole*). A fala seria um fenômeno individual, particular, enquanto que a língua é o fenômeno externo, construído, convencional e coletivo. Importante que se diga que, apesar da análise realizada com foco nas contribuições de Maurice Merleau-Ponty e Ferdinand de Saussure, diversos autores trataram deste aspecto em diversas áreas do conhecimento. Conforme indicado por Paul Ricoeur (2000, p. 15), existe influência de Durkheim e da sociologia no desenvolvimento da linguística de Saussure.

É nesse contexto que, para Saussure, a língua evolui através da fala, na interação entre as individualidades, sendo ao mesmo tempo instrumento e produto da fala (SAUSSURE, 2012, p.51). Apesar da identidade de cada um, a estreita relação e conexão contribui para o desenvolvimento. Deixa-se claro que a fala acontece por manifestações individuais e momentâneas (SAUSSURE, 2012, p. 52), mas que, em sua interação com as diversas falas, produz relação de desenvolvimento da língua. A língua é, portanto, “[...] o conjunto de formas concordantes que esse fenômeno assuma numa coletividade de indivíduos e numa época determinada” (SAUSSURE, 2002, p. 115).

Linguagem e pensamento estão interligados, mas não possuem uma relação de causa e efeito. Um não decorre do outro, apesar de possuírem relação de complementaridade. Diversos são os vieses tratados no estudo de Merleau-Ponty, o que não será aqui tratado em sua completude, visto sua extensão e diversidade. O autor desenvolve sua análise em diversos aspectos, como na construção e desenvolvimento de sentido, bem como, problemas,

distúrbios, como afasias que podem comprometer o desenvolvimento da linguagem. Para Merleau-Ponty,

O que então exprime a linguagem, se ela não exprime pensamentos? Ela apresenta, ou antes ela é tomada de posição do sujeito no mundo de suas significações. O termo “mundo” não é aqui uma maneira de falar: ele significa que a vida “mental” ou cultura toma de empréstimo à vida natural as suas estruturas, e que o sujeito pensante deve ser fundado no sujeito encarnado. O gesto fonético realiza, para o sujeito falante e para aqueles que o escutam, uma certa estrutura da experiência, uma certa modulação da existência, exatamente como um comportamento de meu corpo investe os objetos que me circulam, para mim e para o outro, de uma certa significação. O sentido do gesto não está contido no gesto enquanto fenômeno físico ou fisiológico. O sentido da palavra não está contido na palavra enquanto som. Mas é a definição do corpo humano apropriar-se, em uma série indefinida de atos descontínuos, de núcleos significativos que ultrapassam e transfiguram seus poderes naturais (2006, p. 262).

Será através desse sistema estrutural que o sentido é produzido. É neste momento que o corpo une a operação da inteligência com o fenômeno motor. A linguagem possui reflexos internos, com o sujeito, e externos, com a coletividade em que se está inserido. A linguagem não é, assim, um meio, mas uma manifestação que une o sujeito à coletividade, um influenciando e alterando o outro, por isso, uma atividade cooperativa para produção de sentido (SIMIONI, 2007, p. 38). É por isso que a fala, que alguns filósofos preferem denominar como discurso, deve ser dirigida a alguém (RICOEUR, 2000, p. 26).

A linguagem será portanto, um elo de construção, individual, a materialização de nossas construções, mas uma relação com o mundo, em que possamos contribuir com mudanças e sermos mudados por este.

O autor deixa importante contribuição para atribuição de sentido, principalmente na relação que faz entre as mais diversas

áreas do conhecimento, bem como, a forma com que verifica essa construção através da essência daquilo que nos é apresentado.

Exprimíamos nestes termos que a experiência da percepção nos põe em presença do momento em que se constituem para nós as coisas, as verdades, os bens; que a percepção nos dá um *logos* em estado nascente, que ela nos ensina, fora de todo dogmatismo, as verdadeiras condições da própria objetividade; que ela nos recorda as tarefas do conhecimento e da ação. Não se trata de reduzir o saber humano ao sentir mas de assistir ao nascimento desse saber, de nos torná-lo tão sensível quanto o sensível, de reconquistar a consciência da racionalidade, que se perde acreditando-se que ela vai por si, que se a reencontra, ao contrário, fazendo-a aparecer sobre um fundo de natureza inumano. (MERLEAU-PONTY, 1990, p. 63).

O sentido e sua construção não podem ser vistos como um dogmatismo, psicologismo, a um sentir sem que haja reflexos de racionalidade, deve haver uma relação viva consigo e com aqueles que compõem a coletividade, servindo como elo como uma manifestação para construção desta racionalidade.

#### **4 Considerações finais**

O presente trabalho teve como finalidade expor o pensamento de Maurice Merleau-Ponty no desenvolvimento da linguagem que este vem a realizar na obra Fenomenologia da Percepção, sobretudo, em seu sexto capítulo – O corpo como expressão e a fala. Para realizar tal exposição, importante identificar as influências e os questionamentos realizados pelo autor. O debate é construído com a apropriação e influência de diversas áreas do conhecimento, como na filosofia, linguística, sociologia e psicologia. Isso demonstra a preocupação em identificar a linguagem e suas influências dos mais diversos pontos de observação.

Para que haja compreensão e transmissão na linguagem, será de suma importância a construção através da experiência, do mundo vivido. Para o entendimento, necessário se faz destacar que fala e pensamento possuem relação de conexão, resguardando suas individualidades. Por fala, devemos ter o invólucro do pensamento, transmissão que ocorre entre a consciência e o corpo.

Com isso, constatamos existir um aspecto individual e um coletivo. O indivíduo isoladamente não realiza a construção do mundo coletivo, mas gerará sua influência. Cada sujeito possui sua experiência, vivência, seu mundo, que realizará influência na coletividade através da linguagem, de maneira intersubjetiva. Nesta relação indivíduo-coletividade é que podemos construir a racionalidade, não como um mero sentir, mas como as diversas percepções, confrontando-as e confirmando-as.

Esta construção sofreu grande influência do linguista Ferdinand de Saussure, conforme tratado para que haja o desenvolvimento da linguagem. Assim como em Merleau-Ponty, Saussure entende que a linguagem se desenvolve sobre dois aspectos importantes: um interno, que será a fala (*parole*), e um externo que será a língua (*langue*). Nesta relação, as diversas falas representam uma análise momentânea da prática linguística que auxilia no desenvolvimento da língua. Existe este movimento de dialético de modificar e ser modificado.

## 5 Referências

MACIEL, S. M. *Corpo invisível: uma nova leitura na filosofia de merleau-ponty*. Porto Alegre: Edipucrs, 1997.

MERLEAU-PONTY, M. *Ciências do homem e fenomenologia*. Trad. S. T. Mucha. São Paulo: Saraiva, 1973.

\_\_\_\_\_. *Fenomenologia da percepção*. Trad. C. A. R. de Moura. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. *Merleau-ponty na sorbonne: resumo de cursos filosofia e linguagem*. C. M. Cesar. Campinas: Papirus, 1990.

\_\_\_\_\_. *O primado da percepção e suas consequências filosóficas*. Trad. C. M. Cesar. Campinas: Papirus, 1990.

\_\_\_\_\_. *Signos*. Trad. M. E. G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

RICOEUR, P. *Teoria da interpretação: o discurso e o excesso de significação*. Trad. A. Morão. Lisboa: Edições 70, 2000.

SAUSSURE, F. *Curso de linguística geral*. Trad. A. Chelini, J. P. Paes, I. Blikstein. 34. ed. São Paulo: Cultriz, 2012.

\_\_\_\_\_. *Escritos de linguística geral*. Trad. C. A. Salum, A. L. Franco. São Paulo: Cultriz, 2002.

SILVA, U. R. *A linguagem muda e o pensamento falante: sobre a filosofia da linguagem em maurice merleau-ponty*. Porto Alegre: Edipucrs, 1994.

SIMIONI, R. L. *Direito e racionalidade comunicativa*. Curitiba: Juruá, 2007.

## **Solidariedade intergeracional: princípio do poluidor-pagador como instrumento de efetivação da responsabilidade civil do pesquisador**

*Fernanda Martinotto*<sup>1</sup>

### **1. Introdução**

A construção da nova concepção ambiental passou por um caminho longo e árduo. Os conceitos foram se alterando à medida que a espécie humana evoluiu e os componentes da biodiversidade foram se exaurindo. Partes da fauna e da flora se tornaram escassos e algumas espécies desapareceram por completo o que trouxe implicações para o próprio ser humano, comprometendo sua saúde e, principalmente a sua própria existência no planeta. Esses acontecimentos passaram a influenciar na conscientização da necessidade de preservação ambiental, assim como na construção de um novo paradigma de proteção ambiental.

Com o passar dos anos percebeu-se que a compreensão da natureza como uma área de estudo independente e estagnada temporalmente era insuficiente em relação ao tratamento jurídico do ambiente e a sua inter-relação com elementos éticos e sociais; o conceito de meio ambiente passou a exigir o reconhecimento da interação homem - natureza.

---

<sup>1</sup>Fernanda Martinotto é mestra em Direito e especialista em Direito Público. Atualmente é professora na Universidade de Caxias do Sul e advogada.

A sua definição, portanto, modificou contemplando a proteção integral da vida de seres vivos atuais e futuros.

Ressalta-se que o homem é dependente de maneira incontestável da natureza e vice-versa, não havendo possibilidade de se separar o homem da natureza pelo fato da impossibilidade da existência material, ou seja, o homem precisa da natureza para sobreviver. Esse caráter de interação e interdependência do meio ambiente pressupõe uma visão global e holística.

A superação da visão ambiental cunhada no antropocentrismo fez com que a população passasse a compreender que o ser humano é ente da biodiversidade e, portanto, está contemplado do ponto de vista da proteção ambiental. Assim sendo, essa nova visão ambiental passa a reivindicar uma visão integradora e de interação entre os entes habitantes de um mesmo meio, buscando-se o reconhecimento do ser humano como parte integrante da natureza tornando-o o objetivo primordial do direito ambiental.

Foi da superação da visão ambiental antropocêntrica que colocou o homem como integrante da biodiversidade e da proteção ambiental que surgiu a responsabilidade civil decorrente de dano ambiental, tema, que no Brasil ainda não foi explorado em toda a sua extensão.

Tais disposições ganham especial relevo em face do disposto no parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil, que estabelece a responsabilidade objetiva por danos decorrentes de atividade de risco, caso em que se encontra a pesquisa genômica.

## **2. O dano ambiental e sua responsabilização**

A Constituição de 1988, em relação às anteriores, pode ser considerada como um divisor de águas no tocante a tutela do meio ambiente pois destinou um capítulo inteiro à matéria.

O legislador constituinte no art. 225 da Constituição alçou o meio ambiente à categoria de bem de uso comum do povo,



asseverando assim, ser direito de todos tê-lo de maneira ecologicamente equilibrada e em contrapartida determinou que sua defesa e preservação para as presentes e futuras gerações é dever do Poder Público e de toda a coletividade.

Ressalta-se ainda no artigo supra citado, no seu parágrafo terceiro, sujeita os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a responderem por suas condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, no plano penal e administrativo, independente da obrigação de reparar os danos causados.

Fazendo-se uma rápida leitura, seria correto afirmar que a Constituição contemplou a teoria clássica da culpa ou subjetiva, na apuração da responsabilidade, na seara ambiental?

Para melhor compreensão do tema proposto, serão feitas algumas considerações sobre responsabilidade civil, buscar-se-á embasamento principiológico para, então estabelecer-se a correlação existente entre a responsabilidade civil objetiva do pesquisador de genoma humano e o princípio do poluidor-pagador.

No sentido amplo do termo é possível compreender responsabilidade como sendo a consequência decorrente do não cumprimento de uma obrigação. No instante em que alguém se obriga perante outrem a uma conduta positiva ou negativa e não cumpre, arcará com as implicações decorrentes de tal ato, salvo se o não cumprimento for decorrente de caso fortuito ou força maior e ainda assim desde que não esteja moroso, ou seja, no plano obrigacional o devedor responsabiliza-se pelos seus atos. A responsabilidade, por sua vez, decorre tanto de uma relação contratual como extracontratual. Porém tanto em uma como em outra espécie o princípio basilar é o dever de indenizar. O fundamento da responsabilidade se baseia em vários princípios sendo, porém, o mais importante o da igualdade dos ônus e dos encargos sociais. (ALBUQUERQUE, 1999)

Na maioria das vezes, o dano ambiental atinge proporções, que o tornam irreparável; imagine ainda se o autor da denúncia

tivesse que munir-se dos meios de prova contra o infrator/pesquisador para demonstrar sua conduta lesiva, tornar-se-ia quase impossível obter uma prestação jurisdicional favorável, até porque quase sempre quem patrocina as pesquisas genéticas são fortes grupos econômicos, mais uma forte razão para desestimular o cidadão a levar adiante uma querela ambiental.

Atentando na necessária evolução do pensamento, entendemos que a ordem jurídica em casos expressamente previstos na lei deve abstrair a ideia de culpa, estabelecendo *ex lege* a obrigação de reparar o dano, desde que fique positivada a autoria de um comportamento, sem necessidade de indagar se foi ou não contrário à predeterminação de uma norma. Uma vez apurada a existência do fato danoso, caberá indenização por parte do ofensor ou de seu preponente. (PEREIRA, 2002, p. 365)

Antes de adentrarmos na discussão propriamente dita envolvendo o princípio do poluidor-pagador, ressaltaremos a imprescindibilidade dos princípios para a tutela ambiental.

De acordo com os ensinamentos de Canotilho (CANOTILHO, 1993, p. 166) o sistema jurídico é um sistema normativo formado por normas onde princípio e regra são espécies. O festejado autor sugere ainda alguns critérios a fim que se possa estabelecer uma distinção, ainda que superficial, entre uma e outra espécie (pois pela complexidade da questão não se pode determinar com precisão). Para tanto, menciona um entre outros, que é o da "Proximidade da ideia de direito: os princípios são *standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (DWORKIN) ou na ideia de direito (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional."

A velocidade dos fatos sociais impossibilita que para todos os conflitos de interesses tenha previsão legal, principalmente no caso específico do meio ambiente. Justifica-se exatamente pela circunstância de ser relativamente recente a preocupação aquele. Não havia uma consciência ecológica e nem tão pouco a preocupação na feitura de normas protetivas. Somente com o

despertar do valor que representa o meio ambiente, para a própria preservação da espécie humana, passou então a ser objeto de tutela do direito ambiental. (ALBUQUERQUE, 1999)

A pesquisa científica é cada vez mais dependente de recursos privados, senão integralmente financiada pelos mesmos, estando cada vez mais presente o risco de reduzir-se a pessoa a mero objeto, inclusive para fins notadamente comerciais e econômicos, violando-se de tal sorte a dignidade da pessoa, por definição incompatível com qualquer tipo de instrumentalização e/ou coisificação de qualquer ser humano. (PETTERLE, 2007, p. 19)

Um dos instrumentos que pode ser apontado para evitar a redução da pesquisa genômica em mercadoria e que limita a atividade do pesquisador nessa área é o Princípio basilar do Direito Ambiental, denominado Princípio do poluidor-pagador.

### **3. Responsabilidade civil objetiva e a teoria do risco**

No começo do século XXI passou-se a ver a sociedade moderna com outros olhos, ou seja, nada que aconteça a partir de agora poderá ser visto apenas como mais um mero acontecimento local, ao passo que todos os perigos essenciais tornam-se perigos mundiais: a situação de cada classe, etnia, nação, religião, etc., torna-se resultado e fator de uma situação de humanidade. (BECK, 2008, p. 40)

Inicialmente, é preciso lembrar que as ameaças e a insegurança são condições da própria existência humana, presentes desde sempre no transcorrer da humanidade e, em certo sentido, até mais presentes do que nos dias atuais.<sup>2</sup>

Com a chegada da industrialização moderna, os medos do passado antigo e medievo se dissiparam. A ciência e a tecnologia transformaram o mundo da natureza de maneiras inimagináveis.(

---

<sup>2</sup>Na Idade Média, por exemplo, as enfermidades e a morte prematura ameaçavam tanto os indivíduos isoladamente quanto as famílias inteiras de uma forma mais avassaladora do que a atual; a fome e as epidemias massacravam e atemorizavam o coletivo social.

PETRY, 2011) Os seres humanos passaram, então, a viver num ambiente criado, que é físico, mas não mais natural. Com a efetiva migração do homem do campo aos centros urbanos, a antiga realidade de mitos e crenças do passado acabou sendo substituída pela fé no industrialismo e pelas infundáveis promessas de bem viver, fato que remeteu o homem à condição de senhor de sua própria vida, colocando-o num patamar de modernidade.

Os riscos da Modernidade diferenciam-se dos riscos passados, fundamentalmente, por tais acontecimentos serem resultantes de decisões humanas conscientes e motivadas por vantagens econômicas. Os temores e riscos não são mais frutos de eventos naturais; são produtos da criação da mente e mão humana, resultado da união entre o saber científico e o cálculo econômico. (GIDDENS, 1991, p. 66)

Assim, criou-se um descompasso entre as novas formas de produção e inovações científicas e a falta de informações quanto às reais conseqüências do uso desordenado de tais conhecimentos. A incerteza e a insegurança obrigam, agora, o ser humano a lidar com o risco de uma nova perspectiva, visto que não é mais a simples existência do risco que caracteriza a sociedade atual, mas, sim, a nova dimensão que este risco assume. (BOTINI, 2007, p.33)

Nos dizeres de Ulrich Beck:

La sociedad Del riesgo se refiere precisamente a una constelacion em la que El hilo conductor de la modernidad, la Idea de la controlabilidad de las consecuencias y los peligros derivados de las decisiones, se pone em Duda; em la que cualquier nuevo saber, que deberia hacer calculables los riesgos imprevisibles, genera a su vez nuevas imprevisibilidades.(BECK, 2008, p.35)

As mudanças que ocorrem, verificadas principalmente em uma nova abordagem política e social dos problemas ambientais, além da percepção de que as certezas provocadas pela ciência e pela tecnologia não são absolutas, mas modificam-se no tempo e no espaço, de acordo com a produção de novos conhecimentos,

caracterizam um novo momento, em que as instituições tradicionais passam a dividir espaço com os movimentos sociais que são nada mais reflexos de uma nova compreensão da própria modernidade. A ciência e a tecnologia que, até poucas décadas atrás, eram confiáveis e inquestionáveis, deram lugar a um crescente desconforto, produzido pela sensação de novos perigos, menos previsíveis e remediáveis tenham se estabelecido.

As novas tecnologias sucedem umas às outras, mas mantêm os mesmos problemas, alguns deles com novas roupagens, não sendo capazes de controlarem nem de diminuir os riscos que elas próprias contribuem para gerar. (JESUS, 2009, p.74)

Verifica-se, portanto, que na atualidade, a tomada de decisões não se dá através da oposição risco e segurança, pois “não existe segurança, ela é uma ficção operativa do sistema. A manutenção de uma argumentação baseada na oposição risco/segurança é em si mesma arriscada.” (FERREIRA, 2005, p. 178)

Segundo Leonel Severo Rocha

Na sociedade moderna e complexa que vivemos, cada vez mais tomamos uma decisão com relação ao futuro, temos que pensar o problema do risco, ou seja, na possibilidade de que ela não ocorra da maneira como estamos pensando; é preciso levar-se em consideração todas as conseqüências, toda a complexidade que está por trás da produção de uma decisão diferente. O risco então é a contingência: uma decisão sempre implica a possibilidade de que as suas conseqüências ocorram de maneira diferente. (ROCHA, 2005, p. 39)

A sociedade de risco distribui riscos abstratos ou indivisíveis produzidos tecnocientificamente, em contraposição à modernidade clássica, que gerava riscos concretos na busca de distribuição de riqueza. Assim, a sociedade de risco convive com riscos não visíveis, nem perceptíveis às vítimas, com inerente globalidade, invisibilidade e transtemporalidade.(CARVALHO, 2008, p. 14)

A evolução desenfreada presente em nossa sociedade visível na modernidade causa espanto e temor em relação às

conseqüências futuras. Assim, no contexto de uma sociedade altamente complexa como a atual, ganha relevância a questão do risco, que deve ser observado na tomada de decisões jurídicas e na formulação legislativa. (FLORES, 2009, p. 14)

A questão do risco ganha relevância na área ambiental na medida em que podem surgir danos que prejudiquem a própria existência do homem, podendo atingir as futuras gerações e até mesmo sujeitos indeterminados. À medida que crescem as intervenções no meio ambiente e no genoma humano, cresce também o risco dentro da sociedade.

Ao passo que se quer evoluir, progredir e pesquisar surge o risco, que ganha maior relevância quando este pode ocasionar danos aos seres humanos e ao meio ambiente. Surge o dilema que os avanços geram inevitavelmente risco e as atividades desempenhadas pelo homem também. Assim, “o risco coloca a importância de uma nova racionalidade para as tomadas de decisão nas sociedades complexas, redefinindo a filosofia analítica, a hermenêutica e a pragmática jurídica, numa teoria da sociedade mais realista, pragmático-sistêmica. (ROCHA, 2005, p. 38)

Assim, a partir do momento em que se começa a inserir a preocupação com o futuro no direito é possível se vislumbrar exatamente a preocupação da sociedade com a questão dos riscos.

Foi preciso, então, pensar na responsabilização do pesquisador em genoma humano e nas novas tecnologias, e sobre de que forma essa responsabilização ocorreria.

A responsabilidade civil no âmbito do direito ambiental está, alicerçada no artigo 37, § 6º da Constituição Federal e no art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/81.

Deste modo, torna-se indiscutível a natureza objetiva da responsabilidade civil imputada ao causador de dano ao meio ambiente. Aliás, desde o ano de 1969, quando foi promulgada a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo e, oito anos após, quando editada a Lei nº 6.453/77, relativa aos danos provenientes de atividade

nuclear, que a responsabilidade objetiva exsurgiu em nosso ordenamento jurídico, como forma não só de punir, mas também de educar os responsáveis pela geração de energia e coibir práticas lesivas ao meio ambiente.

Quanto à natureza da responsabilização do agente causador do dano não existe controvérsia. No entanto, a grande discussão está no âmbito da teoria do risco, já que existem sérias divergências sobre a responsabilização a ser adotada em matéria de direito ambiental. Alguns aspectos sobre a teoria do risco são desenvolvidas a seguir.

A teoria do risco criado (ou risco administrativo ou risco proveito) nos parece apontar o principal motivo da introdução da responsabilidade objetiva no direito brasileiro. Ela é consequência de um dos princípios básicos da proteção do meio ambiente em nível internacional - o princípio do poluidor-pagador - consagrado ultimamente nas Declarações Oficiais da Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (RIO-92 - UNCED)<sup>3</sup>. Uma consequência importante dessa linha de fundamentação da responsabilidade objetiva pelo dano ambiental é a possibilidade de admitir fatores capazes de excluir ou diminuir a responsabilidade como o caso fortuito e a força maior, o fato criado pela própria vítima (exclusivo ou concorrente), a intervenção de terceiros e em determinadas hipóteses, a licitude da atividade poluidora.

A teoria do risco integral é uma modalidade extremada da doutrina do risco para justificar o dever de indenizar mesmo nos casos de fato exclusivo da vítima, em caso fortuito (evento causado pela ação humana de terceiros) ou de força maior (evento causado pela natureza). Sergio Cavalieri Filho, ao comentar o artigo 14, § 1º da Lei Nº 6.938/81, ressalta que o artigo 225 § 3º da Constituição recepcionou o já citado art. 14 § 1º da Lei Nº 6.938/81, criando a

---

<sup>3</sup>Princípio 16 - As autoridades nacionais deverão esforçar-se por promover a internalização dos custos ambientais e a utilização de instrumentos econômicos, tendo em conta o princípio de que o poluidor deverá, em princípio, suportar o custo da poluição, com o devido respeito pelo interesse público e sem distorcer o comércio e investimento internacionais.

responsabilidade objetiva baseada no risco integral, ou seja, na teoria segundo a qual não se admitem excludentes de responsabilidade, pois "se fosse possível invocar o caso fortuito ou a força maior como causas excludentes de responsabilidade civil por dano ecológico, ficaria fora da incidência da lei a maior parte dos casos de poluição ambiental" (CAVALHIERI FILHO, 2003, p. 154).

O nexo de causalidade implica que a responsabilidade objetiva em matéria de dano ambiental afasta qualquer perquirição e discussão de culpa, não prescinde do nexo causal entre o dano havido e a ação ou omissão de quem cause o dano. Para se pleitear reparação há necessidade da demonstração do nexo causal entre a conduta e a lesão ao meio ambiente. Assim, para haver a responsabilização imprescindível ação ou omissão, evento danoso e relação de causalidade.

Com relação à licitude da atividade exercida, verifica-se que no direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental não é típica, independe da ofensa a *standard* legal ou regulamento específico. É irrelevante a licitude da atividade. Pouco importa que determinado ato tenha sido devidamente autorizado por autoridade competente ou que esteja de acordo com normas de segurança exigidas, ou que as medidas de precaução tenham sido devidamente adotadas. Se houve dano ambiental, resultante da atividade do poluidor, há nexo causal que faz surgir o dever indenizatório. A legalidade do ato desimporta, basta a simples potencialidade de dano, para que a responsabilidade civil seja objetiva.

O fundamento da responsabilidade estatal, no caso de comportamentos lícitos, assim como na hipótese de danos ligados à situação criada pelo Poder Público - mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso - é garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. (MELO, 2005, p. 154)



As atividades produtivas ligadas aos setores da indústria, da construção civil, do comércio, do transporte, etc. normalmente surtem efeitos positivos para a sociedade, como a criação de empregos, renda e tributos. Cabe ao Poder Público controlar e disciplinar essas iniciativas e ações e direcioná-las em caminhos e formas que não gerem danos à coletividade, bem como à saúde e à segurança das pessoas e ao meio ambiente. Quando o Estado falha em preencher essa função e emite licenças que permitem impactos ambientais nocivos não é justo repassar a responsabilidade ao particular, especialmente nos casos em que ele podia ser confiante na certidão da autorização e na regularidade e licitude da sua atuação. O primeiro guardião dos interesses da coletividade bem como do bem difuso meio ambiente ainda é o Estado, não o cidadão, eis que a responsabilidade desse é suplementar.

Quanto à responsabilidade por omissão, já afirmamos que até a responsabilidade objetiva não pode se desligar completamente da consideração de aspectos subjetivos. No âmbito da responsabilidade objetiva não podem ser excluídos todos os aspectos subjetivos relacionados ao agente causador do dano devido à impossibilidade de construir uma responsabilidade objetiva por omissão. Uma omissão somente pode ser equiparada a uma ação lesiva quando existe um dever de atuação para evitar um dano. Sem dúvida, os órgãos ambientais estatais são obrigados por lei a impedir qualquer ato contra o meio ambiente. Mas isto não é o suficiente.

#### **4. O princípio do poluidor-pagador como instrumento—de efetivação da responsabilidade civil do pesquisador e a equidade intergeracional**

O art. 225 §3º da Constituição Federal determina que as pessoas físicas ou jurídicas que praticarem condutas lesivas ao meio ambiente estarão obrigadas a reparar o dano. Com isso surge

a figura do poluidor-pagador, ou seja, de que devem ser evitados danos ambientais, mas que, se estes ocorrerem, deve o poluidor repará-lo.

Willian Freire (FREIRE, 1998, p. 21) conceitua poluição como “qualquer alteração prejudicial ao meio ambiente por interferência humana” e destaca que “não se confundem os conceitos de degradação ambiental como poluição. A degradação ambiental significa qualquer alteração adversa das características naturais do meio ambiente, independente do homem.”

A partir deste conceito conclui-se que poluidor é toda e qualquer pessoa física ou jurídica que, de forma direta ou indireta, pratica uma atividade que causa danos ao meio ambiente. Dano significa lesão a um bem jurídico; no caso do dano ambiental, é a lesão a um bem essencial à qualidade de vida.

O princípio do poluidor-pagador é entendido muitas vezes somente como meio aplicável na reparação de dano ambiental, mas em sua essência esse princípio nasceu como meio de repressão do poluidor, principalmente como forma viável de efetivar a prevenção do dano, incidindo na ameaça ao meio ambiente.

O anseio de uma melhor qualidade de vida colabora decisivamente para a destruição do planeta, vez que a maioria dos indivíduos crê ser o próprio centro do universo. (NOLL, 2007, p. 183-201)

Assim, um dos maiores desafios da atualidade é equacionar o desenvolvimento econômico *versus* proteção ambiental. Ambos estão intimamente entrelaçados, tanto que qualquer alteração no ambiente tem reflexos na economia.

Oficialmente o princípio do poluidor-pagador foi assim referido:

O princípio a ser usado para alocar custos das medidas de prevenção e controle da poluição, para encorajar (estimular) o uso racional dos recursos ambientais e para evitar distorções do comércio internacional e investimentos é denominado de princípio do poluidor-pagador. Este princípio significa que o

poluidor deve suportar os custos do implemento das medidas acima mencionadas, decididas pelas autoridades públicas para assegurar que o ambiente possa ficar num nível aceitável. Em outros termos, o custo dessas medidas deveria refletir-se no preço dos bens e serviços, cuja produção e consumo são causadores de poluição, tais medidas não deveriam ser acompanhadas de subsídios, porque criaram distorções significativas ao comércio e investimentos internacionais. (RODRIGUES, 2005, p. 189-192)

A prevenção, a reparação e a repressão são as três esferas básicas de atuação do Direito Ambiental, formando o tripé de embasamento do princípio do poluidor-pagador. A prevenção em momento anterior ao dano, enquanto a reparação e a repressão cuidam do dano já causado.

Antônio Herman Benjamin (BENJAMIN, 1993, p. 231) afirma que o princípio do poluidor-pagador não é um princípio de compensação dos danos causados pela poluição, tendo alcance mais amplo como os custos da proteção ambiental e “quaisquer que eles sejam”, abarcando os custos de prevenção, reparação e de repressão do dano ambiental assim como todos os relacionados com a utilização dos recursos ambientais.

Assim, tem-se que o princípio do poluidor-pagador limita a manipulação e intervenção no meio ambiente. O profissional deve atuar preventivamente, verificando quais os riscos de sua ação. Analisar os riscos e suportar seus efeitos significa compreendê-los como uma maneira de aprimorar a capacidade de entender e administrar incertezas futuras e verificar em que medida as dificuldades são aceitáveis e quando, ao se tornarem real perigo, devem ser afastadas ou contornadas. (MYSZCZUK, 2000, p. 103)

Sobre a pesquisa na área da biotecnologia reflete Rachel Sztajn que:

A inovação da biotecnologia implica dominar a pesquisa científica e sua aplicação, prever a reparação de danos mediatos, evitar se tornem irreparáveis se o padrão de risco for fixado somente com

base no benefício imediato ou aparente. Intervenções biotecnológicas requerem a adoção de precauções para consequências imprevistas ou imprevisíveis. (SZTAJN, 200, p. 36)

Em 30 de março de 1998 entrou em vigor a tão esperada Lei nº 9065/98 que dispunha sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, popularmente conhecida como a Lei de Crimes Ambientais. E, a inserção da responsabilidade civil objetiva em nossa legislação possibilita a aplicação efetiva do princípio poluidor-pagador.

O mencionado princípio sugere que aquele que em decorrência de sua atividade produtiva cause danos ao meio ambiente arque com os custos da atividade poluidora, ou seja, haja a internalização das externalidades negativas<sup>4</sup>, assumindo os custos impostos a outros agentes, produtores e/ou consumidores; já a responsabilidade civil objetiva impõe ao poluidor, a obrigação de indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade independentemente de existência de culpa.

Logo, fazendo uma leitura conjunta dos dois institutos teremos a obrigação imposta ao pesquisador de arcar com os custos da atividade que cause danos ao meio ambiente e a terceiros, independentemente de existência de culpa.

---

<sup>4</sup>Isto é: os custos sociais externos resultantes do processo produtivo devem ser internalizados, devendo tais custos serem levados em consideração para a elaboração dos custos de produção, assumindo-os. Sobre internalização das externalidades negativas recomenda-se a leitura dos seguintes textos: GULLO, Maria Carolina R. **O pensamento econômico e a questão ambiental**: uma revisão. IPES, texto para discussão nº. 41. Disponível em: <<http://www.ucs.br/~o-instituto-de-pesquisas-economicas-sociais/publicacoes/>>. Acesso em 05.05.2011; SANTOS, Ricardo Boaventura dos. **Relações entre meio ambiente e ciência econômica**: reflexões sobre economia ambiental e a sustentabilidade. Disponível em: <[http://www.fae.edu/publicacoes/pdf/IIseminario/pdf.../reflexoes\\_23.pdf](http://www.fae.edu/publicacoes/pdf/IIseminario/pdf.../reflexoes_23.pdf)>. Acesso em 05.05.2011; e CÂNEPA, Eugênio Miguel. PEREIRA, Jaildo Santos. **O princípio poluidor pagador**: uma aplicação de tarifas incitativas múltiplas à bacia do Rio dos Sinos, RS. Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/.../Tarifas%20múltiplas%20-%20original.pdf>>. Acesso em 05.05.2011.

Estabelecida a equação, percebemos a intrínseca relação entre eles e evidencia-se que o princípio do poluidor-pagador aliado a responsabilidade civil objetiva, pode servir como mecanismo de grande valia à proteção ambiental na medida em que induz o pesquisador a tornar sua atividade adequada ao meio ambiente, pois caso contrário, aquele que tiver sua conduta tangenciada desta tendência será responsabilizado independentemente de existência de culpa.

Cediço concluir que a aplicação conjunta desses institutos representa uma grande evolução para o meio ambiente, mas infelizmente toda esta construção pode ser abalada com a precipitada e inconsequente atitude de vetar o artigo que tratava da responsabilidade civil objetiva na nova lei ambiental. Afinal o princípio do poluidor-pagador somente terá eficácia e solidez mediante a adoção da responsabilidade civil objetiva pela legislação pátria.

Na medida em que a sociedade evolui, o instinto criativo do ser humano também se modifica. Os novos descobrimentos provenientes da biotecnologia são respostas do desenvolvimento da capacidade inventiva humana. A utilização dos recursos provenientes da diversidade que, de forma direta, atinge o meio ambiente, ganha um novo foco: o genético. O mapeamento e o sequenciamento do genoma humano fizeram com que os pesquisadores e as indústrias destinassem seus objetivos no sentido de atender as novas demandas. As promessas de benefícios em favor da humanidade motivaram o acesso e o uso do genoma humano.

As aplicações decorrentes desse conhecimento se introduzem sem cessar na vida pessoal e nas relações dos seres humanos, principalmente com o meio ambiente.

A adoção de limites através de critérios como a prudência e a responsabilidade faz-se necessária para a proteção do planeta, incluindo todos os seus componentes e, mas ainda, para defesa do patrimônio genético humano. Essa cautela exigida em torno do

avanço da ciência, principalmente, com a relação às manipulações e intervenções no meio ambiente.

Com a preocupação de salvaguardar o meio ambiente para as gerações vindouras, a doutrina reconhece a existência do princípio da equidade intergeracional, que prescreve o dever de respeito ao legado a ser deixado para as futuras gerações.

Antônio Carlos Wolkmer reconhece que o homem possui obrigações, deveres e responsabilidades em face do futuro, sendo “que todas as gerações possuem espaço igual na relação com o sistema natural.” ( WOLKMER, 2003, p. 48)

O princípio da equidade intergeracional possui três dimensões que, podem ser assim sistematizadas:

Pelo primeiro, cada geração deve conservar a diversidade da base dos recursos naturais e culturais, sem diminuir ou restringir as opções de avaliação das futuras gerações [...] é o princípio da conservação de opções. Pelo segundo, exige-se de cada geração que mantenha a qualidade do planeta para que seja transferido nas mesmas condições em que foi recebido, bem como que a qualidade seja comparável àquela usufruída pelas gerações passadas. É o princípio da conservação da qualidade. E, por fim, cada geração deveria prover seus membros com direitos iguais de acesso ao legado das gerações passadas e conservar o acesso para as gerações futuras.(WOLKMER, 2003, p. 249)

Neste aspecto, a sociedade passa pelo paradoxo da necessidade de construir e controlar o futuro que comporta riscos, através de estruturas dogmáticas que se encontram voltadas para o passado.(CARVALHO, 2008, p. 46)

Desta forma, o princípio da equidade intergeracional trouxe para o direito a quebra do paradoxo consistente na construção do futuro por meio do passado, pois possibilita construir o futuro com base em pressupostos abertos que alcancem de fato o futuro. Por outro lado, “promove uma interação entre a programação condicional do direito (fundada no horizonte do passado para a tomada de decisão do presente) e uma programação finalística

(cada vez mais há necessidade de que as tomadas de decisão no direito levem em consideração [...] riscos globais) [...]. (CARVALHO, 2008, P. 48)

## 6. Considerações finais

A imposição de limites e de responsabilidades no que tange ao acesso e ao uso do genoma humano visa a garantir que os novos poderes gerados pelas descobertas científicas não se voltem contra a humanidade de forma a preservar o ambiente para os atuais e futuras gerações. Nesse sentido incumbe a bioética e principalmente ao biodireito conduzir e contribuir para a transparência do debate sobre a necessária dimensão desse desenvolvimento.

A vida humana possui um grande valor que atualmente está representado pelo genoma humano e pela detenção desse conhecimento.

Essa situação deixa o indivíduo em situação vulnerável, pois o conhecimento de suas informações genéticas é protegido pelo direito à intimidade, à privacidade, e à autonomia.

As preocupações com relação à intervenção do genoma são de extrema importância, devendo a ciência ser conduzida por grupos interdisciplinares que possam analisar as implicações que determinada pesquisa ou terapêutica poderá gerar.

Racionalizar o presente e programar o futuro é necessário em uma sociedade onde o progresso acelerado do campo científico transforma o futuro provável em possível e cada vez mais próximo do presente, exigindo-se barreiras éticas e jurídicas como limites para o atuar descontrolado de biólogos e cientistas. (CHUT, 2008, p. 75)

Vale observar que os postulados éticos do passado não estão aptos para enfrentar os desafios do futuro, onde a condição global da vida humana e a própria existência da espécie se encontram ameaçadas.

Foi necessário aplicar a responsabilidade objetiva, instituto típico do direito civil nas relações de pesquisas genômicas para garantir um mínimo de postura, ética e respeito dos pesquisadores na atuação em uma área tão delicada e intimamente ligada ao meio ambiente.

Não se trata, portanto, de impedir o desenvolvimento tecnocientífico, mas de adotar como princípio fundamental o fato de que o homem não pode figurar como objeto de aposta. A natureza, ao impor ao homem uma responsabilidade incondicional e altruísta pela prole, traçou o arquétipo de um agir responsável, evitando-se danos irremediáveis a gerações futuras, em favor da vida humana, valor considerado infinito no mundo ocidental

## 7. Referências

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. A responsabilidade civil e o princípio do poluidor-pagador. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 37, 1 dez. 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1694>>. Acesso em: 6 jun. 2011.

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

BENJAMIN, Antônio Herman. **O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental**. In: \_\_\_\_\_.Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BOTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. artigo 2º, da 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.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.



- CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de **responsabilidade civil**. 4. Ed. São Paulo : Malheiros, 2003.
- CHUT, Marcos André. **Tutela Jurídica do Genoma Humano e a Teoria do Mínimo Ético**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- FREIRE, Willian. **Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Aide, 1998.
- GIDDENS, Antony. **As conseqüências da modernidade**. Trad. De Raul Fiker. São Paulo: Unespe, 1991.
- JESUS, Tiago Schneider de. Solidariedade e risco na sociedade. In **O direito na Sociedade de Risco: dilemas e desafios socioambientais**. Org. SPARENBERGER, Raquel Fabiana Lopes.; AUGUSTIN, Sérgio. Caxias do Sul: Plenum, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de segurança, ação popular e ação civil pública, Revista dos Tribunais, 11. ed. 1977, p. 119, *apud* Toshio Mukai. Direito ambiental sistematizado. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- MELO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 4. Ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2005.
- MUKAI, Toshio. Direito Ambiental sistematizado. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- MYSZCZUK, Ana Paula. **Genoma Humano**. Curitiba: Juruá, 2006.
- NOLL, Patrícia. O verdadeiro alcance do princípio do poluidor-pagador. **Revista Trabalho e Ambiente**, Caxias do Sul, v.5, n.8, p.183-201, 2007.
- PETTERLE, Selma Rodrigues. **O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. V.III, Rio de Janeiro: Forense: 2002.

PETRY, Diego. **A sociedade de risco mundial e a responsabilidade penal das pessoas jurídicas: o papel das empresas e suas marcas como elementos indutores à conscientização ambiental.** Dissertação apresentada no programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul. Disponível em <http://www.ucs.br/ucs/tplPOSDireito/posgraduacao/strictosensu/direito/dissertacoes/dissertacao?identificador=382>. Acesso em 26/04/2011.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental.** 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SZTAJN, Rachel. Direito e incertezas da biotecnologia: custo social das pesquisas. In: **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, 2000.**

WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas.** São Paulo: Saraiva, 2003.

## **A produção inútil da destruição: notas arendtianas sobre a obsolescência planejada e seus impactos socioambientais na sociedade consumocentrista**

*Lucas Dagostini Gardelin*<sup>1</sup>

*Sandrine Araujo Santos*<sup>2</sup>

*Cleide Calgaro*<sup>3</sup>

### **1 Introdução**

O propósito inicial deste trabalho deu-se a partir da pretensão de compreender a relação existente entre o ser humano, natureza e consumo a partir de uma leitura da obra de Hannah Arendt e da prática da obsolescência planejada.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul - (PPGDir-UCS), com taxa PROSUC/CAPES. Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul - UCS. Membro do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica do PPGDir/UCS. E-mail: gardelin\_lucas@hotmail.com.

<sup>2</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), com bolsa PROSUC/CAPES. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Membro do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica do PPGDir/UCS. E-mail: sasantos@ucs.br.

<sup>3</sup> Doutora em Ciências Sociais na Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Pós-Doutora em Filosofia e em Direito ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Doutoranda em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Taxista Capes. Mestra em Direito e em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul - UCS. Atualmente é Professora e pesquisadora no Programa de Pós-Graduação - Mestrado e Doutorado - e na Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. É vice-líder do Grupo de Pesquisa "Metamorfose Jurídica" da Universidade de Caxias do Sul e do Grupo de Pesquisa "Filosofia do Direito e Pensamento Político" da Universidade Federal da Paraíba-UFPB. Também atua como pesquisadora no Grupo de pesquisa "Regulação ambiental da atividade econômica sustentável (REGA)" da Escola Superior Dom Helder Câmara. CV: <http://lattes.cnpq.br/8547639191475261>. <https://orcid.org/0000-0002-1840-9598>. E-mail: ccalgaro1@hotmail.com

Para tanto, buscou-se delinear o entendimento do consumo em Arendt, perpassando por outros conceitos essenciais em sua obra, permitindo se observar daí a figura do homem enquanto *homo faber* e *homo laborans*.

Foram traçados também aspectos norteadores acerca da obsolescência planejada, intrigante prática que apropria-se dos recursos naturais, como fomento ao mercado e incentivo ao consumo, ao passo que é intensa geradora de resíduos ao meio ambiente.

Delinea-se o estudo no sentido de propor como problema de pesquisa a visão do indivíduo neste contexto, ao passo que propõe-se, ainda que em breves linhas, que este mesmo indivíduo é capaz de, passo a passo, promover-se enquanto ser do mundo.

Buscando tal desenvolvimento, utilizou-se o método analítico, através de pesquisa bibliográfica, no intuito de trazer fundamentos e reflexões a partir da proposta inicial.

## **2 Do processo vital e do consumo do mundo: a análise arendtiana sobre a obra e o trabalho**

Hannah Arendt, em sua famigerada obra *A Condição Humana*, concebe uma tipologia da *vita activa*, constituída por três atividades fundamentais: o *trabalho*, a *obra* e a *ação*, designando tais capacidades como fulcrais à condição humana (ARENDRT, 2016, p.09). O propósito desta seção consiste, assim sendo, em mobilizar alguns caracteres norteadores de sua reflexão.

O *trabalho* traduz-se como a submissão do homem à natureza, uma vez que ele se encontra sob o jugo das necessidades cíclicas que devem ser supridas para a manutenção de sua existência. É, pois, a atividade mais urgente, e a condição humana por ele compreendida, consiste na própria vida (ARENDRT, 2016, p.09).

Ele corresponde às premências impositivas e naturais dessa mesma vida: “tudo o que o trabalho produz destina-se a alimentar quase imediatamente o processo da vida humana, e esse consumo, regenerando o processo vital, produz – ou antes, reproduz – nova

‘força de trabalho’ de que o corpo necessita para seu posterior sustento” (ARENDT, 2016, p.122). O tipo humano dele advindo é o *animal laborans*.

A *obra*, por sua vez, diz respeito à ação humana transformadora sobre a natureza, realizada com o fito de criar coisas novas. Deste modo, a obra “de nossas mãos, distintamente do trabalho do nosso corpo [...] fabrica a infinita variedade de coisas cuja soma total constitui o artifício humano” (ARENDT, 2016, p.169).

A condição humana correspondente à obra é a mundanidade, a “objetividade do mundo feito pelo homem” (ARENDT, 2016, p.171), e o tipo humano que lhe representa é o *homo faber* (ARENDT, 2016, p.09).

A ação, por fim, distingue-se como “atividade política por excelência” e estabelece íntima ligação com a natalidade, já que o indivíduo recém-chegado ao mundo “possui a capacidade de iniciar algo novo, isto é, de agir” (ARENDT, 2016, p.11). A pluralidade, o estar entre os outros, *inter homines esse* (ARENDT, 2016, p.10), é a condição humana da ação (ARENDT, 2016, p.09). Embora a ação seja dotada de centralidade nevrálgica no contexto do *corpus* arendtiano, a análise volve seus esforços às categorias de trabalho e obra.

As três atividades (trabalho, obra e ação) são verificadas desde o início da civilização - havendo, no entanto, a teor da lição arendtiana, uma alternância hierárquica entre elas. Na modernidade, marcada pelo dealbar da técnica e da ciência, verificou-se a ascensão do *homo faber*. Entretanto, este acabou cedendo espaço ao conceito de processo, definido pelo binômio necessidade-utilidade, e, por sua vez, foi sucedido pelo *animal laborans*.

Ao contrário do trabalho, a *obra* não é cíclica, vez que se encontra intimamente atrelada à fabricação, à criação de objetos e à ideia de finalidade. No mesmo sentido, ao passo que os esforços empreendidos pelo *animal laborans* se limitam à saciedade de suas necessidades prementes e à manutenção da vida, o *homo faber* cria artificios e objetos que, ao fim, lhe transcenderão. Deste modo, o obrar

norteia-se pelo produto final: o meio para o objetivo almejado reveste-se de caráter procedural, pautado pela equação meio-fim.

Há que se ter em mente que a obra “[...] constitui o artifício humano e garante a durabilidade do mundo” (CORREIA, 2014, p. 54), ou seja, possibilita a construção do espaço do *inter homines* esse (o estar entre os homens), e arroga à vida humana certas estabilidade e objetividade indispensáveis. É desta maneira que Arendt realça a importância do artifício construído pelo homem, palco e garantidor da mundanidade:

[...] contra a subjetividade dos homens afirma-se a objetividade do mundo feito pelo homem, e não a sublime indiferença de uma natureza intacta, cuja esmagadora força elementar os forçaria, ao contrário, a voltar inexoravelmente no círculo do seu próprio movimento biológico, que se harmoniza estreitamente com o movimento cíclico global do reino da natureza. Somente nós, que erigimos a objetividade de um mundo nosso a partir do que a natureza nos oferece, que o construímos dentro do ambiente natural para assim nos proteger dele, podemos observar a natureza como algo “objetivo”. (ARENDDT, 2016, p.170-171).

O obrar, assim sendo, constitui a objetividade e propicia o mundo – não verga diante dos ditames da necessidade, não se resigna à prisão corporal e incomunicável, característicos do trabalho. Ele se posiciona em termos antitéticos ao trabalho que, autocentrado num imobilismo cíclico e traduzido no binômio absorção-destruição, notabiliza-se pela efemeridade de seu processo infinitamente retroalimentado: seus produtos, “produtos do metabolismo do homem com a natureza, não permanecem no mundo tempo suficiente para se tornarem parte dele, e a própria atividade do trabalho, concentrada exclusivamente na vida e em sua manutenção, esquece-se do mundo até o extremo da não mundanidade” (ARENDDT, 2016, p.145). O processo de produção e destruição, assim sendo, vê-se contemplado numa espiral ininterrupta.

A categoria do trabalho, então, dentro do rol fenomenológico da *vita activa* arendtiana, é a que mais visivelmente reporta à natureza –

vez que consubstancia a relação metabólica entre esta e o homem – e a que mais se distancia, como vimos, da mundanidade.

Nela, o homem existe unicamente enquanto *animal laborans*, “apenas uma das espécies animais que povoam a Terra – na melhor das hipóteses, a mais desenvolvida” (ARENDDT, 2016, p.104), e se vê “prisioneiro da privacidade do seu próprio corpo, adstrito à satisfação de necessidades das quais ninguém pode compartilhar e que ninguém pode comunicar inteiramente” (ARENDDT, 2016, p.146). A vida é a própria bênção, a felicidade do mero viver concebida como fim último, e as duras fadigas nada produzem de durável ou permanente ao artifício humano – o mundo construído pelos homens:

A produtividade da força de trabalho só incidentalmente produz objetos e preocupa-se fundamentalmente com os meios de sua própria reprodução; além disso, como a sua força não se extingue quando sua reprodução já está assegurada, ela pode ser utilizada para a reprodução de mais de um processo vital, mas nunca “produz” outra coisa senão “vida”. (ARENDDT, 2016, p.108).

A linha distintiva é traçada neste ponto e as consequências são nítidas: o *homo faber*, em seu obrar, vale-se dos instrumentos, ao passo que o *animal laborans* verdadeiramente acaba por confundir-se com eles. Em oposição tanto à objetividade como à relativa estabilidade, ambas somente construídas pela obra, o trabalho remete à repetição de um processo de constante produção e destruição, pautado pela imediata satisfação de necessidades.

Muito embora o produto da atividade do *homo faber* se desgaste com o uso que fazemos dele, ele não se consome no próprio processo vital, tal como se dá no trabalho. A diferença entre fabricação e trabalho é análoga à que se dá entre o uso e o consumo, entre o desgaste e a destruição. Embora o uso tenha como consequência o desgaste dos produtos da fabricação, estes não são produzidos para ser desgastados, mas para serem usados; o desgaste provocado pelo uso atinge diretamente a durabilidade do produto, mas eles são feitos para (também) gozar

de durabilidade. As coisas destinadas ao consumo, no entanto, são destruídas no mesmo momento em que são usadas. Estas não gozam de durabilidade, são totalmente absorvidas no ciclo vital de sobrevivência da espécie humana: elas são assimiladas. (CORREIA, 2001, p. 233).

O *animal laborans* instaura um verdadeiro novo modo de vida, norteado pela “atitude central em relação a todos os objetos, a atitude do consumo, [que] condena à ruína tudo em que toca” (ARENDDT, 2014, p. 264). A sua vitória traduz-se no horizonte de desertificação ecológica, de alienação pelo consumo e de restrição à possibilidade humana, numa marcha ameaçadora de apropriação e devoração:

[...] o tempo excedente do *animal laborans* jamais é empregado em algo que não seja o consumo, e quanto maior é o tempo de que ele dispõe, mais ávidos e ardentes são os seus apetites. O fato de que esses apetites se tornam mais sofisticados, de modo que o consumo já não se restringe às necessidades da vida, mas, ao contrário, concentra-se principalmente nas superfluidades da vida [...] comporta o grave perigo de que afinal nenhum objeto do mundo esteja a salvo do consumo e da aniquilação por meio do consumo. (ARENDDT, 2016, p.165).

De tal modo enredado, o homem, instigado pelo império de saciedade, vê-se comprimido, queira ou não, a esboçar comportamentos (o automatismo cíclico exigido pelo infinitamente renovável processo de trabalho e consumo) verticalmente determinados, já que

[...] temos de consumir, devorar, por assim dizer, nossas casas, nossa mobília, nossos carros, como se estes fossem as ‘coisas boas’ da natureza que se deteriorariam inaproveitadas se não fossem arrastadas rapidamente para o ciclo interminável do metabolismo do homem com a natureza [...] os ideais do *homo faber*, fabricante do mundo, que são a permanência, a estabilidade e a durabilidade, foram sacrificados à abundância, o ideal do *animal laborans*. (ARENDDT, 2016, p.155).



Assim sendo, os parâmetros de estabilidade e permanência, imanentes a todo e qualquer produto advindo da atividade criadora do homem (de sua obra ou engenho), tão indispensáveis à constituição de um artifício capaz de conferir objetividade e proteção, são prontamente engolidos pela ânsia do processo vital. Num tal contexto,

a conservação, e não a destruição, significa ruína, porque a própria durabilidade dos objetos conservados é o maior obstáculo ao processo de reposição, cujo crescimento constante da velocidade é a única constância restante onde esse processo se estabelece. (ARENDDT, 2016, p.313).

O mover de tais engrenagens, num ritmo febril de produção e imediata absorção, rechaça obstáculos e considerações de qualquer feitio, pois

[...] parar de desperdiçar, parar de consumir cada vez mais, sempre mais rápido e mais rápido, dizer a qualquer dado momento que basta, é o suficiente, significaria a ruína imediata. Esse progresso, acompanhado pelo barulho incessante das agências de propaganda, mantém-se às custas do mundo em que vivemos e dos objetos com sua obsolescência embutida, que já não usamos mais de que abusamos, que empregamos mal e jogamos fora. O recente despertar para as ameaças ao nosso meio ambiente é o primeiro raio de esperança nesse processo, embora ninguém, que eu saiba, tenha encontrado ainda um meio de parar essa economia desenfreada sem causar de fato um colapso de grande proporção. (ARENDDT, 2004, p. 332-333).

O devorar e o descartar, enquanto *modus operandi* do *animal laborans* arendtiano, lançam reflexões inadiáveis à problemática do consumo contemporâneo.

Sob tais circunstâncias, o mundo converte-se em verdadeiro objeto apropriável, e o homem enverga a máscara do animal

perpetuamente engajado na imutabilidade *tantálica* do trabalho ao consumo e do consumo ao trabalho.

[...] o que desejo demonstrar poderia ser igualmente bem ilustrado pelo fenômeno comum e excêntrico de que a prosperidade está intimamente conectada com a produção “inútil” dos meios de destruição, de bens produzidos para serem desperdiçados, seja porque são utilizados para a destruição – e esse é o caso mais comum –, seja porque são destruídos assim que se tornam obsoletos. (ARENDRT, 2016, p.313).

Tal esforço incansável de produção-destruição, como se pode apreender das linhas precedentes, ganha contornos específicos e problemáticos num fenômeno inteiramente atual à sociedade de consumidores moderna: o da obsolescência planejada, prática utilizada como incentivo à economia, mas que parece desvalorizar os recursos naturais, como se verá adiante.

### **3 Da obsolescência planejada e da crise ambiental: reflexões para a consideração do ser e da racionalidade ambiental**

A sociedade moderna passa por uma crise ambiental profunda onde o consumocentrismo, ou seja, o consumo como centro da mesma, faz com que as pessoas venham a adquirir produtos que se tornam descartáveis de forma mais rápida.

Nessa gama de produtos estão aqueles cujo descarte se acelera pela perda de utilidade acelerada ou por se tornarem tecnologicamente obsoletos, isto é, se está diante da obsolescência planejada/programada.

Do elucidativo estudo realizado por Kamila G. de Moraes, é possível extrair um conceito claro do que é a obsolescência planejada. Nas palavras da autora, trata-se da “redução artificial da durabilidade dos bens de consumo, para que induza os consumidores a adquirirem produtos substitutos antes do

necessário e, por consequência, com mais frequência do que normalmente o fariam”. (2013, p.59).

Ou seja, ao se pensar as características do produto, já se atribuem ao mesmo os limites de qualidade e de tempo de vida, incitando o consumidor a utilizá-lo por curto período de tempo.

Já na década de 50<sup>4</sup>, conforme resgate da autora acima citada, a prática da obsolescência planejada já havia sido identificada pelo desenhista industrial norte-americano Brooks Stevens, o qual afirmava que tal prática consistia na base da economia americana, posto que a fabricação e divulgação dos produtos pelos seus fabricantes já se pautava na consideração destes como sendo antiquados e obsoletos. A visão aliada a tal prática é de que esta seria um aporte à economia e não um desperdício programado. (MORAES, 2013, p. 57).

A manutenção dessa prática ao longo dos anos, permitiu inclusive classificá-la nas seguintes categorias (BENJAMIN; LEITE, 2016, p. 18): a) obsolescência planejada de qualidade: casos em que a fabricação do produto se dá pelo uso de materiais de baixa qualidade ou mediante programação destes para que, cumprido determinado tempo, parem de funcionar, b) obsolescência planejada de função: casos em que o produto perde seu espaço de uso em razão de outros mais tecnológicos, c) obsolescência planejada funcional adiada<sup>5</sup>: casos em que, quando o produto é lançado, já há outra versão com melhor tecnologia disponível, ou seja, ele já é obsoleto, e d) obsolescência planejada de deseabilidade: casos em que se consideram os objetivos de desejo disponíveis como na moda e no design.

---

<sup>4</sup> A pesquisa da autora relata também o surgimento da prática já no século XIX, diante do caso Phoebus, composto por fabricantes de lâmpadas de todo o planeta, onde foi decidido que a vida útil dos produtos seria reduzida por meio de novas tecnologias, como fomento ao mercado, destacando-se dentre os primeiros casos de obsolescência de qualidade, mais tarde fortalecidos na sociedade de consumo. (MORAES, 2013, p. 59-60).

<sup>5</sup> Esta, na visão de Kamila G. de Moraes, como uma derivação da obsolescência funcional. (MORAES, 2013, p. 67).

Tais práticas tem preocupantes reflexos. Entre eles, econômicos (incentivo à produção e venda de produtos), ambientais (impacto pelo uso de recursos naturais para produção e geração de resíduos), assim como socioambientais (mão de obra, estratificação de classes e impactos sociais do hiperconsumo) e psicológicos (interferência emocional no consumidor pela publicidade).

No que se refere aos impactos ambientais da prática da obsolescência planejada, como bem mencionado por Leonio J. Alves, os “recursos naturais são componentes invisíveis na estrutura de produtos e serviços, incluindo-se na cultura do desperdício”. É neste ponto que tais recursos são vistos como “matéria descartável de mero uso econômico”, enquanto os riscos advindos de sua exploração são distribuídos de forma injusta e o desenvolvimento técnico-científico não é levado para todos os indivíduos, de forma igualitária. (ALVES, v. 5, n. 1, 2015, p. 238).

Conforme elucidada Kamila G. de Moraes, a economia hodierna, denominada economia neoclássica, estrutura a produção econômica a partir da quantidade de dinheiro necessária para iniciar tal produção (2013, p.83). Neste sentido, afirma

Diante disto percebe-se que, ao lado do capital, do trabalho e da técnica, falta, no conjunto da descrição dos elementos da produção econômica, um outro fator também responsável pelo crescimento, que é exatamente aquele cujo valor não entra nas operações aritméticas de *input-output* (apropriação e produção), isto é, a natureza. (MORAES, 2013, p.83).

Em assim sendo, se a natureza não é considerada dentre os elementos de produção econômica, por obviedade, não se nota a devida preocupação com os reflexos socioambientais das condutas desregradas e o incentivo ao consumo por status social, fomentadas pela publicidade, que vem sendo geradas pela obsolescência planejada. Faz parte deste ciclo, portanto, o mercado publicitário que busca, para suas clientes (grandes empresas), consumidores obcecados por “felicidade ilusória”, tornando-se

inconsequentes e irresponsáveis do ponto de vista ambiental, todos os atores deste processo. (ALVES, 2015, p. 233).

Seguidores da publicidade e do marketing custeados pelas grandes empresas de ramos diversos, os indivíduos passam de cidadãos a “consumidores adestrados”, que identificam em objetos “o escopo de sua existência”, tornando-se incapazes quanto ao discernimento daquilo que necessitam ou não. (PEREIRA; CALGARO; PEREIRA, 2016, p. 268). Este é um dos elementos que caracteriza o consumocentrismo (PEREIRA; CALGARO; PEREIRA, 2016, p. 268). Neste sentido, Pereira e Calgato entendem que:

Essa cultura consumista se desenvolve, também, a partir de uma educação que cria o desejo pelo consumo, pelo descarte, pela valorização do novo. O velho se torna ultrapassado e sem sentido. Porém, as consequências dessas atitudes não tem qualquer proeminência para o “ser consumidor”. Consumir se torna a palavra mágica, capaz de transformar a vida do indivíduo, alçando-o ao patamar de detentor de *status* e de poder no mundo, fazendo com que este se sinta grandioso, o “deus” de possibilidades e de oportunidades. (PEREIRA; CALGARO, 2014, p. 14).

O consumocentrismo se imiscui na vida das pessoas, que não percebem que o “Deus” da atualidade é o consumo, o qual objetiva não somente os produtos, mas também as pessoas. A felicidade fica atrelada a um modo de vida criado por um prospecto consumista e uma cultura do aparentar ser e ter, o que não se é e não se tem. Pereira e Calgato “essa felicidade é incognoscível, pois, no fundamento do mercado moderno, ela deve ser sempre procurada e nunca é saciada. Na atualidade a fórmula do consumo é: buscar uma felicidade que, ao ser trocada, evanesce e esmorece para que ela seja buscada novamente e continuamente todos os dias”. (PEREIRA; CALGARO, 2014, p. 13). Desta forma, para Pereira et. al.:

Na sociedade moderna contemporânea que já está sendo denominada de pós-moderna, conforme se pretende demonstrar aqui, se insere o consumocentrismo, como elemento dominante

para onde se dirigem o pensamento e as atividades do cidadão moderno, fazendo com que o mesmo seja levado a consumir, pois, através desse ato, ele se realiza como ser individual e social, pois que ele somente é se consumir. (PEREIRA; CALGARO; PEREIRA, 2016, p. 267).

Com isso o consumo se torna uma motivação para felicidade, bem-estar e vida dos indivíduos, onde somente se é “alguém” se há a viabilidade de comprar cada vez mais. A gama diversificada de produtos permite que essa ânsia aumente gradativamente, e o consumidor não percebe que seu trabalho e sua vida se tornam a forma como consome.

Essa motivação pela busca constante de novas aquisições, novos desejos, conduzem o indivíduo ao vazio e ao efêmero. Por esta razão, afirmam Agostinho O. K. Pereira, Cleide Calgato e Henrique M. K. Pereira que “O consumir, nessa nova sociedade, leva à despersonalização, já que tudo o que se é se transmuta em objetos de consumo, e o homem se confunde com esses objetos, ele é o objeto” (2016, p.268).

Essa objetificação do ser, que lhe afasta das plenas faculdades de escolher, sem influências, seus bens de consumo, constitui-se numa interferência à subjetividade<sup>6</sup> enquanto cidadão ambientalmente consciente, o que parece afastar ainda mais o indivíduo do reconhecimento do seu lugar enquanto parte da natureza.

Diante deste contexto, observa-se o que Leff (2006, p.236) referiu como sendo a crise ambiental. Para o autor, a crise se consolida pela “manifestação da exclusão da natureza, da cultura e da subjetividade do núcleo duro de racionalidade da modernidade”.

Na obsolescência planejada, considerada como um mecanismo do mercado de produção, nota-se uma contribuição exacerbada para esta crise, vez que a natureza é desconsiderada

---

<sup>6</sup> A subjetividade, ora referida, está relacionada a julgamento, à escolhas livres, para conduzir à escolhas conscientes. Todavia, tem-se ciência, que tal subjetividade também tem o condão de conduzir à individualização, a anseios individuais, observados na sociedade de hiperconsumo.

neste processo e o indivíduo induzido a consumir, afastado de sua noção de integrante da natureza.

O que se busca considerar nesta abordagem não é um total isolamento do indivíduo, pautado na ética científica, proponente da não intervenção nos sentimentos e desejos. O que se busca é o renascimento do sujeito que seja capaz de perceber-se na “invenção e proliferação de novas identidades, na emergência de novos atores sociais habitados pelo desejo e pelo direito de ser no mundo.” (LEFF, 2006, p.335).

Sentir-se mundo, ser no mundo, faz parte da construção de uma ética ambiental, capaz de conduzir o indivíduo a uma “reapropriação do mundo: da cultura, das identidades, da natureza” (LEFF, 2006, p.336), permitindo-lhe ver-se em essência e não na aparência do consumo.

Destarte, se estaria diante de uma insurgência à vontade que delegou o indivíduo como um simples adquirente de coisas, produtos, desejos, ou seja, ao poder estabelecido, da tecnologia e do mercado. (LEFF, 2006, p.336).

Tal insurgência poderia se configurar uma reconexão do ser, alertando os indivíduos para a necessidade de pensar a técnica e a tecnologia para uma efetiva prosperidade, afastando-se da necessidade da produção do inútil geradora de destruição e do desperdício, “seja porque são utilizados para a destruição – e esse é o caso mais comum -, seja porque são destruídos assim que se tornam obsoletos”. (ARENDR, 2016, p.313).

Considera-se este um importante passo para a aproximação do indivíduo com a natureza, essencial para que o indivíduo retome sua posição de cidadão, capaz de questionar os modos de produção, se socioambientalmente sustentáveis (PEREIRA; CALGARIO; PEREIRA, 2016, p. 269), como no caso da obsolescência planejada.

#### 4 Considerações finais

Ao final desta análise, considera-se que foi possível compreender a posição do homem/indivíduo, enquanto central da relação com a natureza e o consumo, feita pela lente do referencial teórico adotado e pela análise de uma prática habitual no mercado de consumo atual.

Percebem-se no decorrer da pesquisa, a partir da obra de Hannah Arendt, mudanças da relação entre o homem e a natureza. A atividade transformadora do *homo faber*, que cede lugar ao *animal laborans*, permite observá-lo sob um viés que conduz a compreendê-lo como objeto da engrenagem do consumo, qual seja do desperdício e da destruição, do qual a prática da obsolescência planejada, em qualquer de suas categorias, mostra-se perversa e ameaçadora.

Por esta razão, buscando apoio na doutrina de Leff, acredita-se que o resgate da percepção do homem/indivíduo enquanto “ser do mundo”, ou seja, pertencente enquanto sujeito desta engrenagem, a fim de afastar-se de sua objetificação como consumidor. E aqui constitui-se o contraponto dessa subjetivação, que concerne ao indivíduo a usar seu discernimento, enquanto cidadão, para um consumo consciente e não como fomentador do mercado com escolhas exclusivas, desejos individuais para preencher o vazio e o efêmero.

Acredita-se que tal resgate conduziria o indivíduo a se insurgir contra a vontade que o colocou como um ambicioso pela felicidade advinda do adquirir bens, desejos, manipulado pelas práticas econômicas e assim voltar-se a pensar a técnica e a tecnologia para uma efetiva prosperidade, visto que tais são também essenciais à racionalidade e precisam ser postas a benefício do bem comum e da proteção ambiental.

A sociedade precisa buscar uma nova racionalidade que se pautem numa nova forma de vida, a qual entenda que o consumocentrismo não é uma viabilidade de vida e sim a



objetificação da mesma. O modo de vida gregário e docilizado que se vive onde o sujeito é dessubjetificado pelo consumo deve ser repensado e reavaliado pela sociedade moderna. Não se pode permitir que as grandes corporações e o mercado tomem as rédeas da vida em sociedade, é preciso um novo modo de pensar onde a consciência socioecológica, onde os ciclos vitais da natureza e a equidade social sejam respeitadas.

## Referências

ALVES, Leonio José. Hiperconsumo e tutela preventiva do crescimento. Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 5, n. 1, 2015, p. 224-247. Disponível em: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/issue/archi-ve>. Acesso em 29 mar. 2019.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

\_\_\_\_\_. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade e julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

BENJAMIN, Antonio Herman; LEITE, José Rubens Morato(org.). **Anais do 21º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental**. Jurisprudência, ética e justiça ambiental no século XXI. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2016, p. 18. Disponível em: [http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo\\_20160708115142\\_2700.pdf](http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20160708115142_2700.pdf). Acesso em 22 mar. 2019.

CALGARIO, Cleide; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. **A sociedade consumocentrista e a disciplina do sujeito na modernidade: Uma análise dos impactos socioambientais**. In: BAHIA, Carolina Medeiros; CALGARIO, Cleide. (Org.). **Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo I**. 01ed. Florianópolis: Conpedi, 2016, v. 01, p. 55-71.

CALGARIO, Cleide. PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. **A sociedade consumocentrista e seus reflexos socioambientais: a cooperação social e a democracia participativa para a preservação ambiental**. 2016. Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável. Curitiba. v. 2. n. 2, p. 72 – 88. Jul/Dez. 2016.

- \_\_\_\_\_. **O impacto ambiental do hiperconsumo na sociedade moderna:** as políticas públicas de sustentabilidade local. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 3, n. 44, p. 232-256. 2016.
- CORREIA, Adriano. **O desafio moderno:** Hannah Arendt e a sociedade de consumo. In: MORAES, Eduardo Jardim de; BIGNOTTO, Newton. (Org.). *Hannah Arendt: diálogos, reflexões, memórias*. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Hannah Arendt e a modernidade:** política, economia e a disputa por uma fronteira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.
- LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental:** a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.
- MORAES, Kamila Guimarães de. **Obsolescência planejada de qualidade: fundamentos e perspectivas jurídico-ambientais de enfrentamento.** Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito UFSC. Florianópolis, SC, 2013.
- PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe, Consumocentrismo e seus reflexos ambientais na sociedade contemporânea. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, v. 6, n. 2. 2016, p. 268. Disponível em: <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/issue/archive>. Acesso em 18 mar. 2019.
- PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; CALGARO, Cleide; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. **Consumocentrismo e os seus reflexos socioambientais na sociedade contemporânea.** *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, v. 6, p. 264-279, 2016.
- PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Da maximização à eficiência: o sentido de consumo na semântica econômica moderna. PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; HORN, Luiz Fernando del Rio (Org.). **Relações de Consumo:** Consumismo. Caxias do Sul: Educs, 2010.

## Posfácio

*Carlos Alberto Simões de Tomaz*<sup>1</sup>

A poesia que emerge das Alterosas registrou certa vez que *um mais um é sempre mais que dois*. Ao cabo da leitura deste livro, o leitor terá o convencimento de que *um, mais um, mais um* é sempre mais que três! Com efeito, a união de abalizados pesquisadores vinculados a três Programas de Pós-Graduação em Direito não poderia resultar obra mais emblemática e atual do estado da arte do direito no Brasil, sobretudo quando estão em causa aspectos voltados para a preocupação com o desenvolvimento sustentável, o socioambientalismo e o exercício do poder de polícia.

Deveras, tais temas constituem a pauta do momento porque visceralmente atrelados a tratamento jurídico das catástrofes ambientes recentemente vivenciadas no Brasil. Por essa razão, os organizadores tiveram a habilidade de expor o estado da arte de suas pesquisas – não o resultado – envolvendo a participação de seus alunos e convidados.

O resultado é uma obra rica para aqueles que se interessam pelo direito das catástrofes e o marco jurídico do governo dos riscos a fim de evitá-los. Por esse prisma, a leitura que fiz me convenceu da importância deste livro para não apenas juristas, mas igualmente gestores políticos, administradores, economistas, ambientalistas, biólogos, enfim, todos que de uma forma ou de outra buscam salvaguardar o planeta para as gerações futuras.

Sob esse matiz, o livro apresenta uma abordagem dupla. Primeiramente, observe-se que há capítulos de viés nitidamente

---

<sup>1</sup> Professor da Universidade Vila Velha (UVV).

pragmático com tecitura argumentativa voltada para expor um quadro ôntico que revele a conformação da responsabilidade do Estado enquanto gestor de riscos. É aqui que se enquadra seu poder de polícia com a preconizada missão de equilibrar o desenvolvimento e a socioambientalidade, o que se tornaria possível mercê de uma sustentabilidade apta a ensejar o preconizado equilíbrio.

A racionalidade desenvolvida nos capítulos que tratam dessa questão se mostra apta a revelar a hegemonia do sistema econômico sobre os sistemas jurídico e político, deixando transparecer que tanto a autopoiese do direito, quanto da política, se veem amordaçadas pelas ingerências do código binário que imprime funcionalidade à economia (ter/não-ter), resultando, daí, no desequilíbrio entre o desenvolvimento (não-sustentável) e a socioambientalidade.

Uma segunda vertente de capítulos propugna por fornecer elementos de pré-compreensão para o trato do governo dos riscos (notadamente do exercício do poder de política), das questões socioambientais e do desenvolvimento e da sustentabilidade.

Nessa parte, capítulos alçam voos à Teoria e Filosofia do Direito, ao cariz sociológico da Teoria dos Sistemas para imprimir um fio condutor ao exame de questões de caráter propedêutico que sem dúvida servirão de norte, de ponto de apoio para aqueles que desejarem tratar com maior segurança as questões práticas do dia a dia na órbita do tema do livro. Esse fio condutor não é outro senão a preocupação com a efetividade dos direitos humanos no âmbito local, regional (espaço de integração) e internacional, resultando nítida a opção desenvolvida nas pesquisas que os capítulos revelam pela experiência em cada um desses *loci* de efetividade.

É sob tal contextura que este livro afasta-se da perigosa alienação técnica onde sob o rótulo de *operadores do direito*, os juristas práticos agem como se estivessem operando uma máquina, sem se dar conta do modo objetivante como concebem o direito

sob um viés exclusivamente normativista, no qual a tarefa não desborda do campo da *prescrição*, sentindo apenas curiosidade acerca das questões teóricas.

Hodiernamente, com efeito, cada vez mais se torna difícil separar o jurista prático, que trata o direito como instrumento de trabalho – o advogado, o agente do Ministério Público, o magistrado, o delegado, etc. – daquele exclusivamente dedicado às suas questões teóricas, pois essas já não se encontram tão mais dissociadas da ordem prática e, não raro, é exatamente pela falta de familiaridade com determinados conceitos genéricos, certas categorias e os caminhos hermenêuticos que viabilizam a mobilização de tais conceitos e categorias, que a compreensão do direito deixa a desejar.

Evidentemente, não queremos dizer que o cientista prático do direito deva ser um jurista teórico ou um filósofo, mas que os dois modos operacionais – o instrumentalista e o teórico – não se encontram completamente separados. Já não se pode dizer que o primeiro apenas utiliza os resultados alcançados pela investigação sistemática do segundo. Cada dia mais, a ciência é, para o jurista prático, atividade e não apenas fonte de informação. O técnico do Direito é um intérprete e é justamente isso que o distingue dos demais técnicos. Este livro prova isso! E não é por outra razão que a leitura se mostra útil tanto para os juristas práticos, como para os teóricos!

Que a leitura seja prazerosa para todos como o foi para mim!

Pampulha, Belo Horizonte, final do verão de 2019.