

ORGANIZADORES

José Everton da Silva
Fernanda Sell de Souto Goulart
Jaqueline Moretti Quintero

COLEÇÃO

DIÁLOGOS ENTRE A CIÊNCIA JURÍDICA E A CONTEMPORANEIDADE

- VOLUME III -

CONSTITUIÇÃO, DIREITO AMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE

Aline Rohrbacher Brandão
Ana Carolina da Veiga Dias
Ana Paula Cardoso
Angelo Ricardo Christoffoli
Brisa Meline Santana Costa
Caio José Martins
Camila Monteiro Santos Stohrer
Cesar Luiz Pasold
Christian Coelho Martins
Claudia Regina Althoff Figueiredo
Danubia Aparecida Andersen
Elisonir Maria Nunes da Silva
Fabiana Fragnani Luciano
Fátima Maria Merizio
Fernando F. A. Fernández
Flávio Henrique Bertoldi da Silva
Hugo Coimbra Machado

Jaqueline Sdrigotti
Jéssica Lopes Ferreira Bertotti
João Vitor Soares Zeferino
Jonas Jesus Belmonte
Josemar Sidinei Soares
Juliano Cesar Zanini
Maria Bernadete dos Santos
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza
Matheus de Andrade Branco
Maykon Fagundes Machado
Narciso Barros Pontes
Nicole Felisberto Maciel
Nicolli Rampeloti
Pâmela Lenoir dos Anjos
Pollyanna Maria da Silva
Sabrina Leite Kressin
Tarcísio Meneghetti
Thaís Vandresen



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PERUGIA



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante



2019

ORGANIZADORES

José Everton da Silva
Fernanda Sell de Souto Goulart
Jaqueline Moretti Quintero

COLEÇÃO
DIÁLOGOS ENTRE A CIÊNCIA JURÍDICA
E A CONTEMPORANEIDADE

- VOLUME III -
CONSTITUIÇÃO, DIREITO AMBIENTAL E
SUSTENTABILIDADE

AUTORES

Aline Rohrbacher Brandão
Ana Carolina da Veiga Dias
Ana Paula Cardoso
Angelo Ricardo Christoffoli
Brisa Meline Santana Costa
Caio José Martins
Camila Monteiro Santos Stohrer
Cesar Luiz Pasold
Christian Coelho Martins
Claudia Regina Althoff Figueiredo
Danubia Aparecida Andersen
Elisonir Maria Nunes da Silva
Fabiana Fragnani Luciano
Fátima Maria Merizio
Fernando F. A. Fernández
Flávio Henrique Bertoldi da Silva
Hugo Coimbra Machado
Jaqueline Sdrigotti

Jéssica Lopes Ferreira Bertotti
João Vitor Soares Zeferino
Jonas Jesus Belmonte
Josemar Sidinei Soares
Juliano Cesar Zanini
Maria Bernadete dos Santos
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza
Matheus de Andrade Branco
Maykon Fagundes Machado
Narciso Barros Pontes
Nicole Felisberto Maciel
Nicolli Rampeloti
Pâmela Lenoir dos Anjos
Pollyanna Maria da Silva
Sabrina Leite Kressin
Tarcísio Meneghetti
Thaís Vandresen



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PERUGIA



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante



2019

Reitor

Valdir Cechinel Filho

Vice-Reitor de Graduação e Desenvolvimento Institucional

Carlos Alberto Tomelin

Vice-Reitor de Extensão e Assuntos Comunitários

José Carlos Machado

Vice-Reitor de Pesquisa, Pós-Graduação e Inovação

Rogério Corrêa

Organizadores

José Everton da Silva
Fernanda Sell de Souto Goulart
Jaqueline Moretti Quintero

Autores

Aline Rohrbacher Brandão
Ana Carolina da Veiga Dias
Ana Paula Cardoso
Angelo Ricardo Christoffoli
Brisa Meline Santana Costa
Caio José Martins
Camila Monteiro Santos Stohrer
Cesar Luiz Pasold
Christian Coelho Martins
Claudia Regina Althoff Figueiredo
Danubia Aparecida Andersen
Elisonir Maria Nunes da Silva
Fabiana Fragnani Luciano
Fátima Maria Merizio
Fernando F. A. Fernández
Flávio Henrique Bertoldi da Silva
Hugo Coimbra Machado
Jaqueline Sdrigotti
Jéssica Lopes Ferreira Bertotti
João Vitor Soares Zeferino
Jonas Jesus Belmonte
Josemar Sidinei Soares
Juliano Cesar Zanini
Maria Bernadete dos Santos
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza
Matheus de Andrade Branco
Maykon Fagundes Machado
Narciso Barros Pontes
Nicole Felisberto Maciel
Nicolli Rampeloti
Pâmela Lenoir dos Anjos
Pollyanna Maria da Silva
Sabrina Leite Kressin
Tarcísio Meneghetti
Thaís Vandresen

Diagramação

Alexandre Zarske de Mello
Matheus Jose Vequi

Revisão

MSc Eliana Camargo Moreira Utzig

Capa

Alexandre Zarske de Mello

Comitê Editorial E-books/PPCJ**Presidente**

Dr. Alexandre Morais da Rosa

Diretor Executivo

Alexandre Zarske de Mello

Membros

Dr. Bruno Smolarek (UNIPAR)
Dra. Flávia Noversa Loureiro (UMINHO/PORTUGAL)
Dr. Daniele Porena (UNIPG/ITÁLIA)
Dr. Pedro Jose Femenia Lopez (UA/ESPANHA)
Dr. Javier Gonzaga V. Hernandez (UCALDAS/COLÔMBIA)
Dr. Clovis Demarchi (UNIVALI)
Dr. José Everton da Silva (UNIVALI)
Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UNIVALI)
Dr. Márcio Ricardo Staffen (UNIVALI)
Dr. Sérgio Ricardo F. de Aquino (UPF)

Comitê Científico da Coleção

Alice Francisco Cruz Salles
Emanuela Cristina Andrade Lacerda
Jefferson Custódio Próspero
Jonathan Cardoso Régis
Marcia Sarubbi Lippmann
Maria Eugenia Furtado
Newton Cesar Pilau
Queila Jaqueline Nunes Martins
Thais Vandresen

Créditos

Este e-book foi possível por conta do Comitê Editorial E-books/PPCJ composta pelos Professores Doutores: Paulo Márcio Cruz e Alexandre Morais da Rosa e pelo Diretor Executivo Alexandre Zarske de Mello.

Projeto de Fomento

Obra resultado da cooperação acadêmico/científica dos Cursos da Escola de Ciências Jurídicas e Sociais, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI e o intercâmbio internacional entre a Universidade do Vale do Itajaí (Brasil), a Università degli Studi di Perugia (Itália) e a Universidad de Alicante (Espanha).



UNIVALI

E-Books/PPCJ

Ficha Catalográfica

C767 Constituição, direito ambiental e sustentabilidade [recurso eletrônico] / Aline Rohrbacher brandão ... [et al.]; José Everton da Silva, Fernanda Sell de Souto Goulart, Jaqueline Moretti Quintero (orgs.). – Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2019.
257 p.; 30 cm. – (Coleção Diálogos entre a Ciência Jurídica e a contemporaneidade; 3)

Livro eletrônico.

Inclui bibliografias.

Vários autores.

ISBN 978-85-54909-19-2 (vol. 3)

ISBN 978-85-7696-230-4 (coleção)

Universidad de Alicante

Modo de acesso: <https://www.univali.br/ppcj/ebook>

1. Constituições. 2. Direito ambiental. 3. sustentabilidade.
I. Brandão, Aline Rohrbacher. II. Silva, José Everton da. III. Goulart, Fernanda Sell de Souto. IV. Quintero, Jaqueline Moretti. V. Título. VI. Série.

CDU: 342

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Central Comunitária – UNIVALI

Endereço

Rua Uruguai nº 458 - Centro - CEP: 88302-901,

Itajaí - SC – Brasil - Bloco D1 – Sala 419,

Telefone: (47) 3341-7880



UNIVALI

E-Books/PPCJ

APRESENTAÇÃO

Esta coleção reúne os artigos apresentados no 1º Seminário Sobre Internacionalização nos Cursos de Direito da UNIVALI, que ocorreu nos dias 27 e 28 de março de 2017, no Campus de Itajaí, da Universidade do Vale do Itajaí.

Este Seminário buscou consolidar a cooperação acadêmica e o intercâmbio internacional entre a Universidade do Vale do Itajaí (Brasil), a Università degli Studi di Perugia (Itália) e a Universidad de Alicante (Espanha), sendo oportunidade para propagar o conhecimento científico e as pesquisas desenvolvidas nos Cursos da Escola de Ciências Jurídicas e Sociais, e nas instituições associadas.

O título da obra “Diálogos entre a Ciência Jurídica e a Contemporaneidade” empenha-se em abranger os diversos temas abordados nos 64 artigos aprovados, resultando nesta coletânea de 4 volumes:

VOLUME 1 – Aspectos do Direito Público e da Diversidade

VOLUME 2 – Conflitos e Processo

VOLUME 3 – Constituição, Direito Ambiental e Sustentabilidade

VOLUME 4 – Direitos Humanos e Gênero

É inexorável a qualidade dos artigos apresentados por diversos autores dos mais diferentes estados da federação brasileira, fruto de profícuas pesquisas realizadas por graduandos, Mestrandos, Mestres, Doutorandos e Doutores da UNIVALI e de outros Programas de Pós-graduação em Direito.

Espera-se que a publicação dos artigos apresentados nesse Seminário possa semear e fomentar o aprofundamento de estudos e pesquisas com estudiosos brasileiros e estrangeiros em suas respectivas áreas de atuação.

Mas mais importante ainda é a consolidação do processo de Internacionalização da instituição, que se concretiza no nível dos trabalhos apresentados e na riqueza das temáticas escolhidas.

Na Universidade do Vale do Itajaí e na escola de Ciências Jurídicas e Sociais bem como no PPCJ, o processo de Internacionalização é uma realidade e uma necessidade; num mundo

globalizado e com fronteiras cada vez mais fluídas, estudar em parceria e com outras universidades é um imperativo de qualidade e contemporaneidade.

Que esta obra seja a primeira de muitas e que venha consolidar a excelência de nossa produção.

Boa leitura!

Prof. Dr. José Everton da Silva – UNIVALI

Profa. Dra. Fernanda Sell de Souto Goulart Fernandes – UNIVALI

Profa. Dra. Jaqueline Moretti Quintero – UNIVALI

Sumário

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO CONCRETIZADOR DA DEMOCRACIA E O IDEAL DE PARTICIPAÇÃO CIDADÃ.....	8
Sabrina Leite Kressin	8
Jaqueline Sdrigotti.....	8
Juliano Cesar Zanini.....	8
Thaís Vandresen	8
ABORTO: GRAVIDEZ INDESEJADA E O EXERCÍCIO DA LIBERDADE EM DETRIMENTO AOS DIREITOS DO NASCITURO	22
Brisa Meline Santana Costa.....	22
POSSÍVEIS REFLEXOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 95 NA SAÚDE PÚBLICA: OS PARÂMETROS ORÇAMENTÁRIOS DOS GASTOS COM SAÚDE E OS IMPACTOS JURÍDICO-SOCIAIS.....	40
Juliano Cesar Zanini	40
Aline Rohrbacher Brandão	40
Elisonir Maria Nunes da Silva	40
DEMOCRACIA E ESTADO MODERNO: PASSADO, PRESENTE E PERSPECTIVAS PARA O FUTURO	57
Hugo Coimbra Machado	57
INFLUÊNCIA DIGITAL: (IN)EXPERIÊNCIAS JURÍDICAS NACIONAIS.....	72
Flávio Henrique Bertoldi da Silva	72
Claudia Regina Althoff Figueiredo.....	72
REFLEXÕES SOBRE UMA ORDEM ECONÔMICA EM UM MUNDO DE GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA: NOVAS ORIENTAÇÕES PARA A ORDENAÇÃO JURÍDICO-POLÍTICA DA ECONOMIA	85
Ana Paula Cardoso.....	85
SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATOS: UMA FRAUDE ANUNCIADA	101
Narciso Barros Pontes	101
Fernando F. A. Fernández	101
DESASTRE AMBIENTAL SAMARCO - OS IMPACTOS OCASIONADOS E A RESPONSABILIDADE PERANTE A SOCIEDADE.....	117
Fátima Maria Merizio	117
João Vitor Soares Zeferino	117
Camila Monteiro Santos Stohrer.....	117
SUSTENTABILIDADE: O FUTURO DO DIREITO TRANSNACIONAL	128
Christian Coelho Martins.....	128
Pâmela Lenoir dos Anjos	128
Josemar Sidinei Soares	128
DOS ORGANOCLORADOS AOS ORGANOFOSFORADOS: AS MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E OS IMPACTOS NA TRÍPLICE ESTRUTURA DA SUSTENTABILIDADE	145

Ana Carolina da Veiga Dias.....	145
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza	145
A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE MARINHO: UMA ANÁLISE DAS NORMAS DE COMBATE À POLUIÇÃO DAS ÁGUAS POR LANÇAMENTOS DE ÓLEOS E OUTRAS SUBSTÂNCIAS NOCIVAS PROVENIENTES DE EMBARCAÇÕES MARÍTIMAS	161
Fabiana Fragnani Luciano.....	161
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza	161
JUSTIÇA ECOLÓGICA: PARA ALÉM DO PREDOMINANTE ANTROPOCENTRISMO CONSTITUCIONAL SOB A LUZ DA GOVERNANÇA URBANA SUSTENTÁVEL.....	175
Maykon Fagundes Machado	175
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza	175
Cesar Luiz Pasold	175
O SELO VERDE E A SUA FUNÇÃO NA INFORMAÇÃO SOCIAL PARA CONSOLIDAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE E DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL.....	190
Maria Bernadete dos Santos	190
A DISPENSA DO SÍMBOLO DA TRANSGENIA EM RÓTULOS DE PRODUTOS BRASILEIROS: UMA AFRONTA AO DIREITO FUNDAMENTAL DA INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.....	203
Danubia Aparecida Andersen.....	203
Jéssica Lopes Ferreira Bertotti	203
Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza	203
RELAÇÃO ENTRE HOMENS E ANIMAIS: CONCEPÇÕES AXIOLÓGICAS E FILOSÓFICAS	218
Nicole Felisberto Maciel.....	218
Nicolli Rampeloti	218
Pollyanna Maria da Silva	218
A CRISE DO DIREITO COMO REFLEXO DA CRISE DA RACIONALIDADE EUROPEIA	229
Caio José Martins	229
Matheus de Andrade Branco	229
Tarcísio Meneghetti	229
A REALIDADE FÁTICA NA BUSCA DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO INTERGERACIONAL DOS REMANESCENTES DOS QUILOMBOS DO MORRO DO BOI EM BALNEÁRIO CAMBORIÚ, SC.....	241
Jonas Jesus Belmonte.....	241
Angelo Ricardo Christoffoli.....	241

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO CONCRETIZADOR DA DEMOCRACIA E O IDEAL DE PARTICIPAÇÃO CIDADÃ

Sabrina Leite Kressin¹

Jaqueline Sdrigotti²

Juliano Cesar Zanini³

Thaís Vandresen⁴

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade estabelecer a importância da Ação Civil Pública no ordenamento jurídico e suas peculiaridades funcionais, bem como refletir, na prática, sobre esse remédio constitucional, visto como instrumento motivador da luta pela participação cidadã, ao interesse coletivo.

Será abordada, como tema central da pesquisa, a Ação Civil Pública, como um possível instrumento para concretizar a democracia participativa.

No desenvolvimento do trabalho serão apresentadas as especificidades da ACP no meio jurídico, assim como a correlação dos mecanismos processuais da Lei 7.347/85 com os princípios de fraternidade, cidadania e democracia dispostos na Carta Constitucional de 1988 e, por fim, como a sentença que resulta da Ação Civil Pública ajudará todos os cidadãos envolvidos na demanda.

O tema de grande relevância não está apenas na constatação da primazia da tutela coletiva sobre a individual, mas na exterioridade da efetividade do processo.

Destacam-se, ainda, alguns valores que compõe o Estado Democrático de Direito, como a igualdade, liberdade e democracia, que trazem a solidariedade como utopia e ação desafiadora da sociedade, a fim de torná-la mais fraterna.

¹ Sabrina Leite Kressin, graduanda do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), localizada na rua Uruguai, 458, centro, Itajaí/SC, 88302-202. Kressin8@gmail.com

² Jaqueline Sdrigotti, graduanda do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), localizada na rua Uruguai, 458, centro, Itajaí/SC, 88302-202. Jaquelinisdrigotti@outlook.com

³ Juliano Cesar Zanini, graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) em 2002, técnico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, pós-graduado em Direito Tributário pela UNIVALI em 2007, mestre em Direito pela UNIVALI e Alicante (Espanha) em 2014 e professor da Univali. julianozanini@hotmail.com

⁴ Doutoranda em Ciências Jurídicas na Universidade do Vale do Itajaí – Univali, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina em 2002, Graduada em Direito em 1999, Advogada, Professora da graduação e especialização em Direito da Universidade do Vale do Itajaí.

Quanto à metodologia empregada, registra-se que na fase de Investigação será utilizado o método indutivo e nas diversas fases da pesquisa serão acionadas as técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.⁵

1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E SUAS ESPECIFICIDADES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Ação Civil Pública está prevista no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, e regulamentada pela Lei 7.347/85. É o instrumento processual para a defesa dos interesses coletivos, adequado para reprimir ou impedir danos morais ou patrimoniais causados ao meio ambiente, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, ao consumidor, ao patrimônio público e social e por infrações de ordem econômica.⁶

Zavascki discorre:⁷

Visto isoladamente, o art. 1º da Lei poderia conduzir à suposição de que a ação civil pública tem finalidade puramente reparatória, ou seja, seria destinada unicamente a obter condenação de ressarcimento de danos já causados. Todavia, no art. 3º, prevê-se a possibilidade de obter, também, provimentos que imponham prestações de fazer ou não fazer. E no seu artigo 4º, a Lei prevê a possibilidade de “ser ajuizada ação cautelar (...) objetivando, inclusive, evitar o dano (...)” aos bens jurídicos por ela tutelados. Ora, apesar de denominada de cautelar, a ação destinada a evitar dano a direito material é evidentemente vocacionada a obter tutela preventiva. Não se trata, portanto, de tutela cautelar (= provisória, formada à base de juízos de verossimilhança, para conferir garantia à utilidade do processo, sujeita a modificação ou revogação), mas de tutela definitiva (= embora preventiva) do próprio direito material (= tutela formada à base de cognição exauriente, apta a formar coisa julgada material).

A Ação Civil Pública norma surgiu no ordenamento jurídico para solucionar os denominados conflitos de massa, também chamados de interesses metaindividuais ou transindividuais. Os interesses metaindividuais encontram-se na zona intermediária entre os interesses particulares e públicos e, a partir deste vácuo, passaram a representar um gênero, do qual fazem parte direitos difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos, conforme previsão na Lei 8.078/90, art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III (Código de Defesa do Consumidor) e na Lei 7.347/85, artigo 1º, inciso IV, e XXI (Lei da Ação Civil Pública).⁸

⁵ PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007.

⁶ BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm]

⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletivas de direitos**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, p. 52

⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito processual do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.894-896.

Compreende Zavascki⁹

É direito que não pertence à administração pública e nem a indivíduos particularmente determinados. Pertence, sim, a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria, ou à própria sociedade, considerada em seu sentido amplo.

Os direitos e interesses difusos se caracterizam por não um terem titular determinado, ou seja, por serem transindividuais. Seu conteúdo é formado de bens ou valores jurídicos de relevante interesse geral, tendo em sua essência o bem comum.

Nos termos do citado art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, está estabelecido que:¹⁰

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

Parágrafo único: a defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

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

Portanto, considera-se os interesses difusos como aqueles pertencentes a um número indeterminado de pessoas, titulares de um objeto indivisível e que estão conexas entre si por determinado interesse comum.

Para Grinover, a categoria dos direitos difusos:¹¹

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

Tem-se como exemplo de interesse difuso a poluição global. É fato que ao poluir em qualquer lugar do planeta o indivíduo poluidor está afetando não só a região em que praticou o ato, mas também gerando consequências para todo o planeta. Exemplo disso é a poluição atmosférica, pois ao contaminar o ar de uma determinada região, isto influirá na qualidade do ar de todos. A solução para a poluição global somente poderá sanar-se para todos os afetados, pois todos os indivíduos têm o direito de viver em um ambiente de qualidade. Inexiste, portanto, uma solução intermediária.

⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela coletiva de direitos e tutela de direitos coletivos**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, p.27.

¹⁰ BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm]

¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela dos Direitos Difusos**. 1ª Ed. São Paulo, 1988, p. 30 e 31 .

O art. 81, parágrafo único, II do Código de Defesa do Consumidor dispõe:¹²

Art 81. II interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos desse Código, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Em outras palavras, podemos definir os interesses coletivos como aqueles pertencentes a um número determinado de pessoas que integram um grupo, categoria ou classe, titulares de um objeto indivisível e que estão vinculados entre si, ou com a parte contrária juridicamente.

Um exemplo disso se dá em casos que o Estado se exime de construir uma unidade de saúde em um determinado bairro, que não possua outro órgão público que realize determinadas ações em prol da saúde. Deixando de prestar assistência a população local e conseqüentemente podendo ser acionado pelo Ministério Público, que virá a intervir representado os direitos de todos os moradores daquela localidade, que ao integrarem o grupo social passam a ser titulares do direito reivindicado.

Em seu art. 81, parágrafo único, inciso III, o Código do Consumidor prevê os interesses individuais homogêneos, conceituando-os como aqueles "decorrentes de origem comum"¹³.

Os interesses individuais homogêneos são aqueles que têm origem comum, compreendendo os integrantes determinados ou determináveis do grupo, categoria ou classe de pessoas que compartilhem prejuízos divisíveis, oriundos das mesmas circunstâncias de fato.¹⁴

Neste contexto, o legitimado pode demandar em juízo para adquirir determinado direito em razão de alguma lesão sofrida e, ao ser reconhecida a lesão e deferido o pedido inicial, é visível que outros indivíduos foram lesados pela mesma ação, também titulares do direito. Todavia, a sentença condenatória apenas reconhece a existência do dano genérico e o dever de indenizar, cabendo à iniciativa de cada beneficiário habilitar-se na liquidação da sentença, incumbindo-lhe provar ainda a existência do dano pessoal, seu nexó etiológico com o dano geral reconhecido pela sentença e quantificar o montante da indenização.¹⁵

Em casos de um determinado fabricante comercializar cerca de dois mil celulares do mesmo modelo com o mesmo defeito, se não fosse prevista a tutela coletiva de interesses individuais teríamos duas mil lesões individuais, iguais e advindas da mesma origem.

¹² BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm]

¹³ BOLZAN, Fabrício. Direito do Consumidor Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2013, p.163.

¹⁴ CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direito e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. Campinas, 2004. P. 30 e 31.

¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela dos Direitos Difusos**. 1ª Ed. São Paulo, 1988, p. 45

Porém com a previsão supramencionada, é possível englobar as duas mil lesões individuais em um único processo, possibilitando tratamento igualitário para todos os indivíduos lesados, acelerando o procedimento da obtenção do direito tendo em vista que este tipo de ação abstém a possibilidade de gerar maiores demandas no poder judiciário.

Por fim Mazzili ressalva:

Uma especificidade relevante, é que no processo individual, a coisa julgada material tornará imutável o *decisum* apenas entre as partes; já no processo coletivo, em algumas hipóteses, a coisa julgada se tornará imutável para além das partes formais do processo.¹⁶

Neste caso, a decisão terá efeito ultra partes, pois o direito adquirido através da relação processual gerará efeitos para todos os possuidores do direito.

1.1 LEGITIMIDADE ATIVA PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Conforme previsto no art. 5º, caput e incisos de I a V da lei 7.347/85, são legitimados para propor Ação Civil Pública: o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista e as associações que, concomitantemente, estejam constituídas há pelo menos um ano nos termos da Lei civil, que incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, a proteção ao patrimônio público e social, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Ressalva-se que o requisito da pré-constituição da associação é dispensável pelo juiz, caso haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido conforme parágrafo 4º da lei 7.347/85.

Salienta-se que a legitimação na Ação Civil Pública não cabe exclusivamente a um dos entes supracitados, podendo cada um dos legitimados propor a ação litisconsorciando-se com os outros ou fazendo-o isoladamente, representando assim uma legitimação concorrente e disjuntiva.¹⁷

Sobre o conteúdo, Mazzili ensina que:

É *concorrente e disjuntiva* a legitimação ativa para a propositura de ações civis públicas ou coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, pois cada um dos co-legitimados pode ajuizar essas ações, quer litisconsorciando-se com outros, quer fazendo-o isoladamente.

¹⁶ MAZZILI, Hugo Nigro. **Aspectos polêmicos da ação civil pública**. 1ª Edição, Rio de Janeiro. p. 3

¹⁷ MARQUES, Filho. **A efetividade da Ação Civil Pública Ambiental: comarcas de Londrina e Bela Vista do Paraíso**. 1º ed. Londrina: 2002. V.3. Disponível em: < <http://www.pgskroton.com.br/seer/index.php/juridicas/article/viewFile/1449/1389>>

É *concorrente*, porque todos os co-legitimados do art. 5º da LACP ou do art. 82 do CDC podem agir em defesa de interesses transindividuais; é *disjuntiva* porque não precisam comparecer em litisconsórcio.¹⁸

Na Ação Civil Pública a legitimidade significa um rompimento do processo civil tradicional e na visão de Patricia Miranda Pizzol, “a legitimidade, é a qualidade da parte que integra o pólo ativo e o passivo da relação jurídica processual”¹⁹.

Porém, na execução deste instrumento processual é comum que se postule, em nome próprio, direito de outrem, sendo a ação proposta por quem não é o titular do direito material. Tem-se, assim, o caso da legitimação extraordinária que difere da ordinária.

Barbosa Moreira, sobre a distinção entre dois tipos de legitimação, sintetiza:

Quando a situação legitimante coincide com a situação deduzida em Juízo, diz-se ordinária a legitimação; no caso contrário, a legitimação diz-se extraordinária (...). O legitimado ordinário deve encontrar na sentença a disciplina da sua própria situação; o legitimado extraordinário, a disciplina de situação alheia, talvez suscetível de repercutir na sua.²⁰

Mediante o exposto no parágrafo 1º do artigo 5º da Lei n. 7.347/85, torna-se nítido que além de ser legitimado ativo para a propositura da ação, o Ministério Público torna-se fundamental, por ter a obrigação de atuar na condição de fiscal da lei nos casos em que não for parte da ação.

Vale ressaltar que caso haja a desistência ou abandono da ACP pelo autor da mesma, cabe obrigatoriamente ao Ministério Público assumir a titularidade ativa da ação. Sendo também obrigação deste órgão, conforme o artigo 15 da Lei da Ação Civil Pública, promover a execução do julgado, se o autor da ação não o fizer, no prazo de sessenta dias.

2. A CORRELAÇÃO DA LEI 7.347/85 ENQUANTO MECANISMO PROCESSUAL E OS IDEAIS DE DEMOCRACIA, CIDADANIA E FRATERNIDADE DISPOSTOS NA CF/88

A Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, em virtude de ter promovido a redemocratização foi promovida após um longo período de ditadura militar, traz como ponto forte os direitos e garantias fundamentais.²¹ O poder constituinte originário determinou como objetivo

¹⁸ MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos Interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 17a ed. São Paulo : RT, 2004. p. 51.

¹⁹ PATRICIA MIRANDA PIZZOL, **Legitimidade extraordinária e sua abrangência**. São Paulo: Saraiva, 2000, p.164.

²⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição de 1988. **Revista de Processo**, Rio de Janeiro, p.9.

²¹ CARVALHO, Marcela Almeida Nogueira. **A fraternidade como princípio Constitucional e a possível aplicabilidade em casos concretos**. Disponível em: [http://www.academia.edu/23079287/A_FRATERNIDADE_COMO_PRINCIPAL_DPIO_CONSTITUCIONAL_E_A_POSSIVEL_APLICABILIDADE_EM_CASOS_CONCRETOS]

fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa, livre e solidária, conforme disposto no artigo 3º, inciso I.²²

A fraternidade como princípio jurídico deixou de ser vista pela sociedade como uma instrução religiosa ou social, e passou a integrar os pilares básicos de formação estatal.

Para Brito:²³

Efetivamente, se consideramos a evolução histórica do Constitucionalismo, podemos facilmente ajuizar que ele foi liberal, inicialmente, e depois social. Chegando nos dias presentes à etapa fraternal esta fase em que as constituições incorporam às franquias liberais e sociais de cada povo soberano a dimensão da Fraternidade; isto é, a dimensão das ações estatais afirmativas, que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos). De par com isso, o constitucionalismo fraternal alcança a dimensão da luta pela afirmação do valor do Desenvolvimento, do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, da Democracia e até de certos aspectos do urbanismo como direitos fundamentais. Tudo na perspectiva de se fazer a interação de uma verdadeira comunidade; isto é, uma comunhão de pela consciência de que, estando todos em um mesmo barco, não têm como escapar da mesma sorte ou destino histórico.

Complementa Baggio:²⁴

Assim podemos identificar a fraternidade com aquela solidariedade que chamaremos horizontal, uma vez que surge do socorro mútuo prestado entre as pessoas, e que se coloca ao lado daquela outra forma de solidariedade, ligada à fraternidade por um vínculo de subsidiariedade, e que chamaremos de vertical, baseada na intervenção direta do Estado (e dos poderes público) em socorro das necessidades. [...] A solidariedade vertical se expressa nas formas tradicionais de intervenção e ação do Estado Social, ou seja, alude à ação direta dos poderes públicos com a intenção de reduzir as desigualdades sociais e permitir o pleno desenvolvimento da pessoa humana. A solidariedade horizontal, por sua vez, diz respeito a um princípio que pode ser deduzido da Constituição, o de um necessário “socorro mútuo” entre os próprios cidadãos, limitando-se o Estado a oferecer-se como fiador externo. Isso não significa que seja necessário catalogar entre as formas de solidariedade horizontal tão somente aquelas que as pessoas prestam espontaneamente, sem ser a isso obrigadas ou incentivadas *ex lege*.

No entanto, para que haja efetivamente a fraternidade constitucional é preciso ter participação popular, conhecida como cidadania, que por sua vez, necessita da democracia para acontecer.

²² CARVALHO, Marcela Almeida Nogueira. **A fraternidade como princípio Constitucional e a possível aplicabilidade em casos concretos.** Disponível em: [http://www.academia.edu/23079287/A_FRATERNIDADE_COMO_PRINC%C3%8DPIO_CONSTITUCIONAL_E_A_POSS%C3%8DVEL_APLICABILIDADE_EM_CASOS_CONCRETOS]

²³ BRITO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição.** 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.216.

²⁴ BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido.** São Paulo: Cidade Nova. Tradução: Cordas, 2008.

A democracia participativa consiste na utilização do poder, fundamentada na participação dos cidadãos para ajudar a tomar decisões políticas.²⁵ A Carta Magna de 1988, no seu artigo 14, traz a possibilidade de três dispositivos de democracia participativa: iniciativa popular, referendo e plebiscito.

Para Matos:²⁶

(a) quanto maior o número de cidadãos, menor a qualidade da cidadania, ou seja, ao mesmo tempo em que se busca ampliar a quantidade dos incluídos, ocorre a tendência de diminuir a efetiva participação de cada um (isto é, ao ampliar o número dos que gozam do direito de participar, inevitavelmente a qualidade da participação diminui); (b) quanto maior a participação, maiores as chances para o dissenso e, portanto, maiores as chances de ingovernabilidade; (c) quanto maior a participação, maior a burocracia se faz necessária para viabilizar a participação em grande escala e para executar as deliberações, e em sentido inverso, quanto maior a burocracia, menor a democracia (e ainda, ao lado do crescimento burocrático em face do crescimento da participação, a complexidade dos problemas contemporâneos exige cada vez mais um conhecimento especializado, assim um progressivo aumento da esfera de competência da burocracia além da mera execução das deliberações participativas); (d) a democracia exige ampliação da participação e a participação democrática precisa ser consciente, mas a sociedade de massa não forma o homem consciente, e sim o homem-massa.

Esse “homem-massa” citado acima por Matos, reflete nas ações da sociedade, pois não é um ser pensante e sim alienado pelo sistema. A atuação cidadã na comunidade precisa ser consciente, pois ao contrário trará graves consequências para a coletividade. A falácia no âmbito da democracia participativa implicará nas decisões para todos.

Para Abreu:²⁷

Essa ambição totalizante do sistema político invariavelmente deságua em frustrações. Para os fracassos, encontram-se desculpas simplórias – “políticos corruptos, eleitores ignorantes, planejamento deficiente, consequências não previstas”, sem que se discutam politicamente os limites do sistema político. Esse déficit de representação leva a outra falácia, a eventual capacidade do mercado para decidir, substituindo os mecanismos de escolha coletiva. Nesse processo, em vão, sai a política e entra a economia, transferindo-se para o sistema econômico os malogros do sistema político.

Bobbio dispõe que:²⁸

²⁵ MEDEIROS, Alexsandro M. **Democracia Participativa**. 2014. Disponível em: [<http://www.portalconscienciapolitica.com.br/ciber-democracia/democracia-participativa/>]

²⁶ MATOS, Nelson Juliano Cardoso. **Teoria do Estado: uma introdução crítica ao Estado Democrático liberal (notas críticas á teoria hegemônica da democracia a partir do paradigma participacionista)**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002. P. 205-206.

²⁷ ABREU, Pedro Manuel. **O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva**. Disponível em: [<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/91342/263771.pdf?sequence=1>].

²⁸ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **O princípio democrático no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Jus Navegandi, INSS 1518-4862, ano 5, n.43,1 julho, 2000. Apud. BOBBIO, Norberto. **O futuro da Democracia, uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986 . p. 18. Disponível em: [<https://jus.com.br/artigos/62/o-principio-democratico-no-ordenamento-juridico-brasileiro/1>]

O único modo de se chegar a um acordo quando se fala de democracia, entendida como contraposta a todas as formas de governo autocrático, é o de considerá-la caracterizada por um conjunto de regras (primárias ou fundamentais) que estabelecem quem está autorizado a tomar as decisões coletivas e com quais procedimentos.

Entende-se portanto que a democracia é essencial para que os atos de cunho coletivo sejam realizados, haja vista que dependem do envolvimento cidadão, que só é efetivado com o uso pleno da democracia.

As ações coletivas, dentre as quais neste trabalho destaca-se a Ação Civil Pública, são verdadeiras estradas de participação popular, autênticos instrumentos ligados à ideia de democracia participativa.²⁹

Destaca Marinoni:³⁰

O particular participa, ainda que indiretamente, através das ações coletivas, na busca de tutela dos direitos transindividuais, os quais não fossem tais ações, certamente ficariam sem instrumentos judiciais capazes de lhes dar proteção. Para a efetividade dos direitos transindividuais foi necessário repensar a legitimidade para a causa, que antes era relacionada apenas com a titularidade do direito material. A legitimidade para a proteção desses direitos – de natureza indivisível e, portanto, insuscetíveis de atribuição a uma só pessoa – é conferida, diante do sistema que conjuga a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e o Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), a determinados entes e associações, fazendo com que a sentença de procedência beneficie, conforme a “ação coletiva” seja voltada à tutela de direitos difusos ou coletivos, a coletividade ou o grupo, produzindo, conseqüentemente, coisa julgada erga omnes ou ultra partes.

As ações coletivas, além de intencionarem a tutela dos direitos fundamentais que trazem as prestações sociais, conciliam as vias para a participação do cidadão, mesmo por meio de entes legitimados.³¹

Falar sobre questões democráticas significa colocar a sociedade em debate, equiparando-se desta forma a cidadania, que por sua vez é um conceito que deriva do Estado Democrático de Direito e se fundamenta na participação política da pessoa nos negócios do Estado e em outros de interesse público.³²

Desta forma, o mecanismo processual da lei 7.347 de 1985 reúne os ideais de democracia, cidadania e fraternidade ao legitimar entes que serão porta vozes dos direitos alheios.

²⁹ ABREU, Pedro Manuel. **O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva**. Disponível em: [https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/91342/263771.pdf?sequence=1].

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ed. 8ª 2014, vol. I.

³¹ ABREU, Pedro Manuel. **O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva**. Disponível em: [https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/91342/263771.pdf?sequence=1].

³² ABREU, Pedro Manuel. **O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva**. Disponível em: [https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/91342/263771.pdf?sequence=1].

Para Abreu:³³

O processo, nesse contexto, assume a condição de via ou canal de participação e não somente de tutela jurisdicional; atua como instrumento da jurisdição e habilita-se como modus de participação do cidadão na busca da concretização e proteção dos direitos fundamentais e do patrimônio público. Mais do que um instrumento do poder, é instrumento de participação no poder. É um contributo para democratizar a democracia através da participação. Enfim, um microcosmo da democracia, porque concretiza os objetivos fundamentais do Estado democrático de direito, como *locus* da cidadania.

A expansão da cidadania, pela participação cidadã nas esferas da estrutura social, irá produzir efeitos na ideia tradicional do Estado como iminência absoluta e exclusiva de poder. Desta forma, há que se transformar o enfoque e passar a olhar o Estado não mais como inventor autoritário da Sociedade Civil, mas como fomentador de espaços democráticos de entrada popular, como genuíno mandatário da Sociedade Civil, organizada pelo exercício e pela participação da cidadania popular.³⁴

Para Warat:³⁵

O direito da cidadania e a justiça cidadã percebidos como duas ideias novas que surgem no pensamento jurídico transmoderno, como formas humanizadas do direito e da justiça, “distanciando-se de uma concepção normativa de solução de conflitos, que burocratizou o estabelecimento de litígios e desumanizou seus operadores”. Nesse viés, humanizar o direito significa reduzir o poder normativo à sua mínima expressão.

Portanto, a ACP além de ser um instrumento para fomentar a participação cidadã, também traz para o ordenamento jurídico mais humanidade, tornando a Justiça mais acessível a população.

3. COMO NA PRÁTICA A AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRARÁ BENEFÍCIOS PARA A SOCIEDADE

A evolução da sociedade e a intensificação dos conflitos sociais revelaram a necessidade de inovações no direito processual brasileiro, sob pena de perder sua eficácia social. As normas do direito processual tradicional não se mostraram eficazes quando impostas para os conflitos relacionados aos direitos metaindividuais.

Sobre essa necessidade de atualização e adequação Paulo de Tarso Brandão entende que:

A função jurisdicional pelo poder judiciário é fundamental para a efetividade do Direito na forma do tratamento de conflitos. É possível dizer-se também, que, para que isso aconteça não pode o Poder Judiciário continuar a operar com conceitos e instrumentos processuais que já não correspondam aos âmbitos conflituais de momentos passados e, ainda deve incorporar os conceitos e instrumentos

³³ ABREU, Pedro Manuel. **O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva**. Disponível em: [<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/91342/263771.pdf?sequence=1>].

³⁴ ABREU, Pedro Manuel. **O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva**. Disponível em: [<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/91342/263771.pdf?sequence=1>].

³⁵ WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis, Habitus, 2004. P. 217.

processuais decorrentes de novas formas de conflitos, típicos da dinamicidade dos interesses da sociedade.³⁶

Neste contexto, surgiram instrumentos processuais direcionados à tutela de direitos coletivos, dentre eles a Ação Civil Pública. A junção destes instrumentos formou um microsistema processual coletivo, que assumiu uma função de extrema importância, na medida em que se apresentou como solução frente às diversas controvérsias existentes no mundo contemporâneo.

A tutela coletiva no âmbito da proteção de direitos simboliza um mecanismo célere e eficaz. Diante da existência dos direitos metaindividuais é notório que em diversas situações não é conveniente o pedido de tutela jurisdicional individual, tendo em vista que o valor monetário das ações individuais pode, ser ínfimo ou, em razão de circunstâncias particulares, certas vítimas não quereriam ou não poderiam desencadear o processo judiciário.³⁷

Sendo assim, a Ação Civil Pública viabiliza o acesso ao Poder Judiciário de grupos que anteriormente não tinham seus direitos assegurados, elevando o papel deste de "mero mediador na solução de conflitos individuais, para também mediador de conflitos sociais." ³⁸

Além de conferir a sociedade o poder de exigir uma conduta dirigida a efetivação do bem comum do Estado, a Ação Civil Pública representa ao Poder Judiciário um instrumento de controle social das atividades estatais e da atuação da gestão pública.

Sérgio Shimura ao tratar acerca do tema, dispõe que:

Atualmente, através da Ação Civil Pública, a sociedade pode, por intermédio das associações de classe e das fundações privadas, exigir do Estado a implementação de políticas públicas, relacionadas, por exemplo, ao meio ambiente, ao consumidor e aos direitos humanos, e, posteriormente, se necessário, promover a respectiva execução. ³⁹

Por fim, vale destacar que as decisões consequenciais das Ações Cíveis Públicas possuem o poder, em diversas situações, de produzir uma mudança de conduta e, em determinados casos, até uma conscientização por parte dos causadores dos danos relativos aos interesses metaindividuais, uma vez que representam os desejos não de apenas um indivíduo, mas de uma classe, grupo ou parcela da sociedade.

³⁶ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Jurisdição desperdiçada: uma análise a partir de institutos do Mandado de Segurança**. Ijuí-RS: Editora Unijui, 2008. p.108.

³⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Aspectos polêmicos da ação civil pública**. 1º Ed. Rio de Janeiro, 2005, p.10.

³⁸ PINHEIRO, Joriza Magalhães. **Ação Civil Pública como instrumento de participação**. São Paulo 05 mai. 2006. P.275.

³⁹ SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, p.400, 2006.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Ação Civil Pública destaca-se como um dos instrumentos de ações coletivas mais importantes no ordenamento jurídico brasileiro.

Dado que trouxe mecanismos processuais de grande importância para tutelar os direitos metaindividuais e coletivos, tendo alicerce na Constituição de 1988, haja vista que na Carta Magna estão dispostos os princípios que regem o texto da Lei 7.347/85, dentre eles fraternidade, democracia e cidadania.

A ACP efetiva a atribuição de representar o interesse do Estado em cumprir o seu papel na organização das forças sociais, de modo, a propiciar os instrumentos necessários para o exercício da cidadania e assegurar que as autoridades governamentais atuem em consonância com os princípios previstos na Constituição Federativa do Brasil.

O mecanismo legal em questão tem como objeto essencial de sua efetivação a participação cidadã tanto no meio jurídico como no político, pois viabiliza aos cidadãos, por meio de seus legitimados, o acesso ao Poder Judiciário e, conseqüentemente, torna-se mais um meio para a efetivação do princípio do acesso à justiça

Ainda, através da presente pesquisa, foi possível analisar como a participação social é de suma importância para a manutenção da democracia na sociedade, refletindo que a ACP traz aos grupos, classes e parcelas sociais a faculdade de expor seus interesses sociais e jurídicos, criando conseqüentemente verdadeiros debates sociais, e oportunizando ao Estado e aos cidadãos uma visão abrangente sobre os fatos tratados, fazendo com que reflitam e possam optar por ações benéficas a todos.

Sendo assim, a Ação Civil Pública, além da inserção da coletividade no meio jurídico/político, fomenta e instiga mais cidadãos na busca pelos seus direitos.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.

ABREU, Pedro Manuel. **O processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva**. Florianópolis, 2008. 544 páginas. Tese, Curso de Pós Graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 15 de dezembro de 2008.

ABREU, Pedro Manuel. **O processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva**. Apud. MATOS, Nelson Juliano Cardoso. **Teoria do Estado: uma introdução crítica ao Estado Democrático liberal (notas críticas á teoria hegemônica da democracia a partir**

do paradigma participacionista). Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002. P. 205-206. Disponível em: [<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/91342/263771.pdf?sequence=1>]

BAGGIO, Antonio Maria. **O princípio esquecido**. São Paulo: Cidade Nova. Tradução: Cordas, 2008

BOLZAN, Fabrício. **Direito do Consumidor Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Jurisdição desperdiçada**: uma análise a partir de institutos do Mandado de Segurança. 1ª Ed. Ijuí-RS: Editora Unijui, 2008.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

_____. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985.

_____. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990

BRITO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARVALHO, Marcela Almeida Nogueira. **A fraternidade como princípio Constitucional e a possível aplicabilidade em casos concretos**. Disponível em: [http://www.academia.edu/23079287/A_FRATERNIDADE_COMO_PRINC%C3%8DPIO_CONSTITUCIONAL_E_A_POSS%C3%8DVEL_APLICABILIDADE_EM_CASOS_CONCRETOS]

CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direito e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. Campinas, 2004.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito processual do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014,

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A tutela dos Direitos Difusos**. 1ª Ed. São Paulo, 1988

MARQUES, Filho. **A efetividade da Ação Civil Pública Ambiental: comarcas de Londrina e Bela Vista do Paraíso**. 1ª ed. Londrina: 2002. V.3. Disponível em: <<http://www.pgsskroton.com.br/seer/index.php/juridicas/article/viewFile/1449/1389>> Acesso em: 07\03\2017

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ed. 8ª 2014, vol. I.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos Interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 17ª ed. São Paulo : RT, 2004.

MAZZILI, Hugo Nigro. **Aspectos polêmicos da ação civil pública**. 1ª Ed. Rio de Janeiro. 2005

MEDEIROS, Alexandre M. **Democracia Participativa**. 2014 Disponível em: <<http://www.portalconscienciapolitica.com.br/ciber-democracia/democracia-participativa/>> Acesso em: 03\03\2017

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. O princípio democrático no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Jus Navegandi**, INSS 1518-4862, ano 5, n.43, 1 julho, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição de 1988. **Revista de Processo**, Rio de Janeiro, 2003.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora. 2007.

PATRICIA MIRANDA PIZZOL, **Legitimidade extraordinária e sua abrangência**. São Paulo: Saraiva, 2000.

PINHEIRO, Joriza Magalhães. Ação Civil Pública como instrumento de participação. **Revista Científica Órbis**. São Paulo vol.3 n.2 05 mai. 2006.

SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela coletiva de direitos e tutela de direitos coletivos**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005. 290 páginas. Tese, Programa de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, setembro de 2005.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2004 P. 217

.

ABORTO: GRAVIDEZ INDESEJADA E O EXERCÍCIO DA LIBERDADE EM DETRIMENTO AOS DIREITOS DO NASCITURO

Brisa Meline Santana Costa¹

INTRODUÇÃO

O aborto induzido é realizado no mundo desde os tempos mais remotos e ainda gera acaloradas discussões. De um lado, os que são a favor da prática abortiva defendem a autonomia da mulher em detrimento à vida do nascituro e do outro, os conhecidos como pró-vida proclamam que o feto tem o direito de viver. Há ainda os que afirmam que o aborto poderia ser permitido apenas nos primeiros meses da gestação, quando o nascituro não está completamente formado.

Em regra, o aborto é proibido no Brasil, ressalvados os casos de aborto necessário, quando não há outro meio de salvar a gestante e os de aborto sentimental, quando a gravidez resultou de estupro (art. 128 do CP).

O aborto ainda é permitido quando o feto é anencéfalo, como decidiu o STF ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, em 2012.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal declarou em um caso concreto que a criminalização do aborto realizado no primeiro trimestre da gestação viola direitos fundamentais da mulher, como a autonomia e seus direitos sexuais e reprodutivos. Além disso justificou que a criminalização gera impacto sobre as mulheres pobres, que por falta de recurso financeiro não interrompem a gravidez em clínicas adequadas, provocando automutilação, lesões graves e o óbito de gestantes.

Logo após o STF proferir esta polêmica decisão, a Pesquisa Nacional do Aborto realizada pelo Instituto de Bioética – Anis apontou que 500 mil abortos ilegais foram realizados no Brasil em 2015.

Diante dessa problemática, o presente artigo tem como objetivo analisar os direitos do nascituro no ordenamento jurídico brasileiro e como é tratado o planejamento familiar no Brasil,

¹ Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – Univali, localizada na Rua Uruguai, n. 458, Itajaí/SC. Membro do Grupo de Estudos Constitucionalismo e Humanismo, coordenado pelo Prof. Dr. Rafael Padilha dos Santos. Contato: brisa_meline@hotmail.com.

dado o alto índice de gravidez indesejada. Após discorre sobre o exercício da liberdade, a autopropriedade da gestante frente aos direitos do nascituro.

1. DIREITOS DO NASCITURO

O termo “pessoa” para a doutrina tradicional é o “ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito”.²

Atualmente todas as pessoas são sujeitos de direito, ou seja, podem titularizar direitos e obrigações, bem como praticar atos jurídicos em geral. Ocorre que nem sempre foi assim. Na época da escravidão, os escravos não eram considerados pessoas, mas propriedade. Por isso o ser humano não é precisamente sinônimo de pessoa. Os homens e mulheres apenas são pessoas (sujeitos de direito) porque assim estabeleceu o ordenamento jurídico, e a qualquer momento, as ideologias e circunstâncias políticas podem mudar, vindo a negar, novamente, a personalidade jurídica de alguns homens ou mulheres.³

O ser humano não é a única pessoa existente para o direito. Além das pessoas físicas (ou naturais) há pessoas jurídicas (agrupamentos humanos), que também possuem personalidade.⁴

O Código Civil Brasileiro⁵ prevê a personalidade jurídica e os direitos de personalidade nos primeiros capítulos.

Maria Helena Diniz⁶ ensina que o direito de personalidade é “o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra, etc”. Fábio Ulhoa Coelho⁷ ainda declara que os direitos de personalidade são valores essenciais à pessoa, ligados estreitamente a seu titular, como o nome, a imagem, o corpo e a privacidade.

O art. 11 do Código Civil enuncia expressamente duas características dos direitos de personalidade: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.⁸ Além disso, tais direitos são indisponíveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.

² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil. Vol I. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, 129p.**

³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: Parte geral. 5. ed. Produção eletrônica Ro Comunicação. São Paulo: Saraiva, 2012. 365, 366pp.**

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil. 130p.**

⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil. In: Vade Mecum. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 155,156pp.**

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil. 135p.**

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: Parte geral.368p**

⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil. 156p**

Como ensina Maria H. Diniz⁹, “são necessários e inapropriáveis, pois, por serem inatos, adquiridos no instante da concepção, não podem ser retirados da pessoa enquanto ela viver por dizerem respeito à qualidade humana”.

Logo, o nascituro também possui direitos de personalidade. Infere-se do art. 2º da lei de alimentos gravídicos¹⁰ que nascituro é aquele gerado no ventre materno, desde a concepção até o parto.

Todavia, os adeptos da teoria natalista e concepcionista divergem ao interpretar o artigo 2º do Código Civil¹¹, que assim enuncia: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro". A primeira parte deste artigo reflete a teoria natalista, a qual afirma que o nascituro não é pessoa, nem sujeito de direito, considerando que a personalidade é adquirida após o nascimento com vida. Porém, a segunda parte do artigo representa a teoria concepcionista, que defende os direitos de personalidade do nascituro desde a concepção.¹²

Os autores que seguem a teoria natalista interpretam a lei literalmente, de modo simplificado, ao exigir o nascimento com vida para adquirir a personalidade civil. Flávio Tartuce¹³ afirma que esta teoria nega ao nascituro direitos fundamentais relacionados a sua personalidade, como o direito à vida, investigação de paternidade, aos alimentos, nome e imagem. Tal posicionamento esbarra com dispositivos do Código Civil que consagram direitos ao nascituro. Já a teoria concepcionista é dominante na doutrina contemporânea do Direito Civil Brasileiro e defende que o nascituro é sujeito de direito.

O Enunciado n. 1, aprovado na 1ª Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça demonstrou, no artigo 2º, a adoção da teoria concepcionista: “A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como nome, imagem e sepultura”.¹⁴

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. 136p.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008. **Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências**. In: Vade Mecum. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 1847p.

¹¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. 155p.

¹² TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016,75p.

¹³ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 76,77pp.

¹⁴ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 78p.

Entre os enunciados apresentados na V Jornada de Direito Civil, André Luís da Silva Marinho afirma que o art. 3º do Pacto de São José da Costa Rica, embora conflitante com a primeira parte do art. 2º do Código Civil, deve prevalecer, dado seu *status* de norma supralegal.

O nascituro – juridicamente definido como pessoa humana já concebida, mas ainda não nascida (cf. art. 1.798 do Código Civil), ou como pessoa humana a nascer (cf. Enunciado 267 do CJF) –, por ser pessoa humana deve ter sua personalidade civil reconhecida pela legislação brasileira, a teor do art. 3º do Pacto de São José da Costa Rica, haja vista a primeira parte do art. 2º do Código Civil ser inconciliável com aquela norma internacional, que adquire, no Brasil, status de norma supralegal, que deve prevalecer sobre qualquer outra norma infraconstitucional, seja anterior seja posterior a ela, conforme decidido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 349703/RS, Rel. Min. Carlos Britto. Além disso, somente as pessoas com personalidade civil podem ter direitos da personalidade, os quais são, inquestionavelmente, deferidos também ao nascituro e, até mesmo, ao natimorto (Enunciado n. 1 do CJF). Daí porque o aborto estar enquadrado topograficamente entre os “crimes contra a pessoa” no Código Penal.¹⁵

O art. 3º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) estabelece que toda pessoa tem direito a ter reconhecida sua personalidade jurídica. Além disso, prevê o direito à vida desde a concepção, no art. 4º: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.¹⁶

O Superior Tribunal de Justiça entende que o nascituro possui direito a danos morais pela morte do pai, ocorrida antes de seu nascimento, demonstrando adotar a teoria concepcionista em seus julgamentos (Resp nº 399.028/SP, 2002 e AgRg, do AREsp n. 150.297/DF, 2013),¹⁷ o que confirma, expressamente, o Informativo n. 547 do STJ, de 2014:

O ordenamento jurídico como um todo (e não apenas o CC) alinhou-se mais à teoria concepcionista - para a qual a personalidade jurídica se inicia com a concepção, muito embora alguns direitos só possam ser plenamente exercitáveis com o nascimento, haja vista que o nascituro é pessoa e, portanto, sujeito de direitos - para a construção da situação jurídica do nascituro, conclusão enfaticamente sufragada pela majoritária doutrina contemporânea. Além disso, apesar de existir concepção mais restritiva sobre os direitos do nascituro, amparada pelas teorias natalista e da personalidade condicional, atualmente há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante, uma vez que garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais.

¹⁵ CJF, Conselho da Justiça Federal. **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJF, 2012. 85 p. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/view>>. Acesso em: 31 jan. 2017.

¹⁶ BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. In: Vade Mecum. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 1565p.

¹⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 79p.

Portanto, o aborto causado pelo acidente de trânsito subsume-se ao comando normativo do art. 3º da Lei 6.194/1974, haja vista que outra coisa não ocorreu, senão a morte do nascituro, ou o perecimento de uma vida intrauterina".¹⁸

Inclusive, em 2015, o STJ reconheceu danos morais ao nascituro em razão da infeliz afirmação proferida por Rafinha Bastos, humorista do programa CQC à cantora Wanessa Camargo, na ocasião grávida e seu filho. Flávio Tartuce¹⁹ entende que este julgamento demonstrou claramente a incidência da teoria concepcionista.

Não obstante, em novembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se no Habeas Corpus n. 124306 pela descriminalização do aborto voluntário, realizado no primeiro trimestre da gestação, alegando que a criminalização viola direitos fundamentais da mulher, como a liberdade, integridade física e psíquica da gestante, bem como seus direitos sexuais e reprodutivos.

Ainda sustentou que tratar o aborto como crime multiplica os casos de lesões graves e óbitos de gestantes, geralmente pobres, que praticam o aborto sem assistência médica, por não terem condições financeiras de interromper a gestação em clínicas privadas.²⁰

Segundo a Pesquisa Nacional do Aborto, divulgada em 4 de dezembro de 2016 e realizada pelo Instituto de Bioética (Anis) e pela Universidade de Brasília (UnB), cerca de 500 mil mulheres realizaram aborto ilegal no Brasil em 2015. As mulheres que representam a taxa mais alta de aborto são negras e indígenas, com menor escolaridade, que vivem no Norte, Nordeste e Centro-Oeste.²¹

O Estado é negligente perante esta problemática, pois não aborda a questão em seus desenhos de política, nem adota medidas claras para enfrentar o problema.²²

Em 2012, a ONU já cobrava do Brasil uma atitude quanto às mortes de 200 mil mulheres ao ano em decorrência de aborto. Patricia Schulz²³, perita suíça declarou: "Uma mulher não pode ser

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.415.727. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. *In*: STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de jurisprudência nº 547**. 08 out. 2014. 08p. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre;=@COD='0547'>>. Acesso em: 26 fev. 2017.

¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 79p.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 124.306. Relator: Min. Marco Aurélio. Rio de Janeiro, RJ, 29 de nov. de 2016. **Dje Nº 262/2016**. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2017.

²¹ ANIS, Instituto de Bioética. **Pesquisa Nacional do Aborto**. 2016. Disponível em: <<http://anis.org.br/projetos/pesquisa-nacional-do-aborto/>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

²² DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo and MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. Ciênc. saúde coletiva. 2017, vol.22, n.2, 659p. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232017000200653&script=sci_abstract&tlng=pt> Acesso em: 20 fev 2017.

²³ CHADE, Jamil. Agência Estado. **ONU cobra Brasil por mortes em abortos de risco**. 18 fev.2012. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,onu-cobra-brasil-por-mortes-em-abortos-de-risco-imp-,837550>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

apenas o barco onde o feto cresce. Não se pode dar total prioridade ao bebê e deixar de lado a saúde da mulher".

A prática de aborto é crime no Brasil, sendo permitido apenas se não há outro meio de salvar a vida da gestante ou quando a gravidez resultou de estupro, caso em que exige o consentimento da gestante ou de seu representante legal, se incapaz.²⁴

O aborto ainda é permitido quando o feto é anencéfalo (sem cérebro). Assim decidiu o STF ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, em 2012, por entender que tal gestação é perigosa à saúde da gestante, sendo, então, uma causa de excludente de ilicitude prevista no Código Penal.²⁵

Não há no ordenamento jurídico brasileiro previsão de aborto econômico, nem causa de sua justificação ou exculpação para afastar a ilicitude ou culpabilidade de quem o praticou por motivação econômica. A falta de conhecimento na utilização de meios contraceptivos e a impossibilidade de adquiri-los ou arcar com a manutenção de mais um filho concebido não é justificativa para causar a morte do nascituro²⁶.

Apesar disso, o STF propõe na recente decisão (HC nº 124.306) que o aborto até o terceiro mês seja descriminalizado, independentemente de motivação, a fim de que as gestantes tenham apoio médico para interromper a gravidez com segurança, evitando riscos de morte materna.

Em contrapartida, o STF ressalva na mesma decisão que não defende a disseminação da prática de aborto, reconhecendo as complexidades que envolve este procedimento.

Antes de avançar, porém, cumpre estabelecer uma premissa importante para o raciocínio a ser desenvolvido: o aborto é uma prática que se deve procurar evitar, pelas complexidades físicas, psíquicas e morais que envolve. Por isso mesmo, é papel do Estado e da sociedade atuar nesse sentido, mediante oferta de educação sexual, distribuição de meios contraceptivos e amparo à mulher que deseje ter o filho e se encontre em circunstâncias adversas. Portanto, ao se afirmar aqui a incompatibilidade da criminalização com a Constituição, não se está a fazer a defesa da disseminação do procedimento. Pelo contrário, o que se pretende é que ele seja raro e seguro.²⁷

Do que se vê, entende o STF que a permissão para interromper a gestação no primeiro trimestre da gravidez e o investimento em educação sexual diminuirá a prática de aborto ilegal no país, bem como o risco de lesão e óbito materno.

²⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. In: Vade Mecum. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 536p.

²⁵ STF, Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54 é julgada procedente pelo ministro Gilmar Mendes**. 12 abril 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204863>>. Acesso em: 04 fev. 2017.

²⁶ GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado. 5. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011, 288p.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC nº 124.306**. Relator: Min. Marco Aurélio.06p.

Certo que é necessário investimento em educação sexual e métodos contraceptivos, como demonstrará as pesquisas abordadas no próximo tópico, já quanto a redução da prática de aborto em razão de sua descriminalização há controvérsias.

Ron Paul²⁸ afirma que a disponibilização do aborto, legalização e sua aceitação geral muda comportamentos, aumentando o número de gravidez indesejada.

Nesta era do aborto, com quase um milhão deles realizados a cada ano nos Estados Unidos, a sociedade manda a mensagem de que valorizamos menos os pequenos e os fracos. A maior parte dos jovens opta pelo aborto por motivos econômicos: eles acham que não podem sustentar o bebê e deveriam esperar mais. Por que é que considerações de ordem moral não suplantam esses temores? Por que essas mulheres deixam de considerar outras opções – como a adoção – mais seriamente? A sociedade ensinou a elas que um feto-bebê não tem direito à vida, portanto não tem valor real. E por que, para começar, tantas mulheres jovens se colocam sob risco ao terem que tomar decisões como essa? A disponibilidade do aborto, muito provavelmente, muda comportamentos e, na realidade, aumenta o número de casos de gravidez indesejada.

Nos EUA, a legalização do aborto diminuiu o infanticídio, o número de bebês entregues à adoção e os casamentos forçados. Por outro lado, as gravidezes aumentaram 30%, enquanto os nascimentos caíram 6%. Isto demonstra, segundo Steven D. Levitt e Stephen J. Dubner, que muitas mulheres usam o aborto como controle de natalidade, sendo esta uma política de prevenção cruel e drástica.²⁹

2. MÉTODOS CONTRACEPTIVOS

Relatores especiais da ONU afirmam que nenhum método contraceptivo é 100% eficaz, logo, não é possível evitar totalmente a gravidez indesejada.³⁰

O Dr. Pedro Pinheiro³¹ elenca 20 métodos contraceptivos mais comuns, divididos em cinco grupos, sendo os métodos de barreira, hormonais, intrauterinos, permanentes e alternativos.

²⁸ PAUL, Ron. **Definindo a liberdade**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013, 19p. Tradução de: Tatiana Villas Boas Gabbi; Caio Márcio Rodrigues. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Ebook.aspx?id=91>>. Acesso em: 30 dez. 2016.

²⁹ LEVITT, Steven D; DUBNER, Stephen J. **Freakonomics: o lado oculto e inesperado de tudo que nos afeta**. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2007. Tradução: Regina Lyra. Disponível em: <<http://www.ospba.org/2012/04/02/freakonomics-o-lado-oculto-e-inesperado-de-tudo-que-nos-afeta-steven-d-levitt-e-stephe/>>. Acesso em: 09 jan. 2017.

³⁰ ONUBR, Nações Unidas do Brasil. **Aborto inseguro ainda está matando dezenas de milhares de mulheres alertam especialistas da ONU**. 27 set. 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/aborto-inseguro-ainda-esta-matando-dezenas-de-milhares-de-mulheres-alertam-especialistas-da-onu/>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

³¹ PINHEIRO, Pedro. **Mdsaudef. 20 métodos anticoncepcionais e suas taxas de sucesso**. 23 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.mdsaudef.com/2014/12/metodos-anticoncepcionais-2.html>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

Entre os métodos de barreiras encontram-se a camisinha, diafragma, esponja vaginal e espermicida. Quanto aos hormonais, existe a pílula anticoncepcional, minipílula, pílula do dia seguinte, anticoncepcional injetável, adesivo anticoncepcional, implante anticoncepcional e anel vaginal.³²

A pílula do dia seguinte pode ser utilizada pela mulher que não deseja engravidar, porém teve relação sexual sem proteção de nenhum método contraceptivo, ou, caso tenha utilizado, este apresentou falhas. A pílula mais utilizada no Brasil é a levonorgestrel e se for ingerida corretamente, no prazo de 72 horas, possui 97% de eficácia. Há também a pílula ulipristal, não disponível no mercado interno.³³

Vale registrar que a pílula do dia seguinte é medida emergencial e caso tenha seu uso banalizado pode gerar efeitos colaterais graves, em razão da elevada dose de hormônio. Além disso, a pílula não tem efeito abortivo, como ensina o Dr. Pinheiro³⁴:

Tecnicamente, uma medicação abortiva é aquela que age após o óvulo fecundado já ter sido implantado no útero. O aborto é a perda de um embrião que estava se desenvolvendo em um útero. Como foi explicado, a ação do levonorgestrel é anterior à implantação do óvulo fecundado ao útero, não sendo, portanto, uma droga que provoca aborto.

Se o levonorgestrel for tomado após o óvulo já ter sido implantado ao útero, ele não terá efeito algum sobre a evolução da gravidez. Ele não provoca aborto e não há estudos que indiquem perigo de má-formação fetal, caso o medicamento seja acidentalmente usado em mulheres já grávidas.

Por outro lado, o ulipristal pode ter efeitos nocivos para o feto e não deve ser tomado se a mulher suspeita já estar grávida.

Os anticoncepcionais intrauterinos, conhecidos como DIU (dispositivo intrauterino) são os mais indicados por muitos médicos ginecologistas, pois são um dos anticoncepcionais mais seguros, confortáveis e eficazes.³⁵

Além dos métodos anticoncepcionais permanentes, como a Vasectomia e a Ligadura tubária existe os métodos anticoncepcionais alternativos que são: coito interrompido, tabelinha, muco cervical, amamentação exclusiva e a abstinência sexual.³⁶

A eficácia do planejamento familiar natural depende da mulher, que observa os sintomas indicativos do período fértil, quando pode ocorrer a gravidez, a fim de evitá-la. São conhecidos como

³² PINHEIRO, Pedro. Mdsau.de. **20 métodos anticoncepcionais e suas taxas de sucesso.**

³³ PINHEIRO, Pedro. Mdsau.de. **Pílula do dia seguinte:** como tomar, eficácia e efeitos. 04 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.mdsau.de/2012/08/pilula-dia-seguinte.html>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

³⁴ PINHEIRO, Pedro. Mdsau.de. **Pílula do dia seguinte:** como tomar, eficácia e efeitos.

³⁵ PINHEIRO, Pedro. Mdsau.de. **20 métodos anticoncepcionais e suas taxas de sucesso.**

³⁶ PINHEIRO, Pedro. Mdsau.de. **20 métodos anticoncepcionais e suas taxas de sucesso.**

métodos baseados na percepção da fertilidade ou abstinência periódica, tendo como exemplos os métodos baseados no calendário, coito interrompido e o da ovulação, também conhecido como Billings ou método do muco cervical.³⁷

Conforme uma pesquisa realizada pela Federação das Associações de Ginecologia e Obstetrícia, mais da metade das gestações no Brasil não é planejada, simplesmente porque as mulheres costumam esquecer de tomar o anticoncepcional.³⁸

Esse esquecimento que gera tantas consequências coloca o Brasil no topo de um ranking mundial. Entre sete países pesquisados as brasileiras são as que mais esquecem de tomar a pílula. Enquanto a média mundial ficou em 39% no Brasil está muito acima: 58% das entrevistadas disseram ter esquecido de tomar o anticoncepcional ao menos uma vez no último mês.

A pesquisa ouviu mulheres de 20 a 35 anos, entre os principais motivos para o esquecimento estão a falta de horário fixo para tomar a pílula (32%), não deixar o remédio em lugar visível (21%) e estar estressada (20%) ou com a agenda cheia (17%). Outro erro grave das jovens por aqui é dispensar a camisinha quando toma pílula. Só 6% associam os dois métodos.³⁹

Como dito, muitos casais optam em não utilizar a camisinha. Apenas 6% dos jovens associam a camisinha com a pílula. Inclusive, a organização Mundial da Saúde e outras sociedades médicas recomendam utilizar, além da camisinha, anticoncepcionais de longa duração, como o DIU, por exemplo.⁴⁰

O Dispositivo Intrauterino (DIU) é um aparelho pequeno e flexível inserido dentro do útero que exerce ações para evitar a gestação. Basicamente há dois tipos de DIU: os que contém cobre, sendo mais usados o TCU 380A e o Multiload 375 (MLCu375) e os que têm hormônio – progesterona ou levonorgestrel (LNG). Quanto à eficácia, o DIU TCU 380A apresenta alta confiabilidade, com uma taxa de falhas de 0,4 em um ano a 2,1 em dez anos, enquanto o DIU com LNG tem eficácia ainda maior, com taxa de falhas igual a zero no primeiro ano de uso.⁴¹

³⁷ Departamento de Saúde Reprodutiva e Pesquisa (SRP) da Organização Mundial da Saúde (OMS) e Escola Bloomberg de Saúde Pública/Centro de Programas de Comunicação (CPC) da Universidade Johns Hopkins, Projeto INFO. **Planejamento Familiar: Um Manual Global para Prestadores de Serviços de Saúde.** Baltimore e Genebra: CPC e OMS, 2007, 239-240p.

³⁸ HOJE, Jornal. Globo Comunicação e Participações S.A. **Pesquisa mostra que Brasil é país com mais gestações não planejadas. 15 out.** 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2016/10/pesquisa-mostra-que-brasil-e-pais-com-mais-gestacoes-nao-planejadas.html>>. Acesso em: 26 jan. 2016.

³⁹ HOJE, Jornal. Globo Comunicação e Participações S.A. **Pesquisa mostra que Brasil é país com mais gestações não planejadas.**

⁴⁰ HOJE, Jornal. Globo Comunicação e Participações S.A. **Pesquisa mostra que Brasil é país com mais gestações não planejadas.**

⁴¹ **REVISTA FEMINA: Revista da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia.** Manual de anticoncepção da FEBRASGO. São Paulo: Febrasgo, v. 37, n. 9, set. 2009. 466p. Disponível em: <http://www.febrasgo.org.br/site/wp-content/uploads/2013/05/Femina-v37n9_Editorial.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2017.

Além de disponibilizar gratuitamente preservativos, pílulas, anticoncepcionais injetáveis e diafragma⁴², o Sistema Único de Saúde também oferta o DIU tradicional (de cobre), porém o que contém hormônio não é ofertado e quase não existe na rede privada.⁴³

A Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetria—Febrasgo afirma que diversas sociedades médicas e obstetras em todo mundo indicam a ampliação do uso voluntário de métodos contraceptivos de longa duração mais eficazes e modernos, pois “oferecem alta segurança e eficácia contraceptiva, não dependem da disciplina da mulher e podem ser interrompidos a qualquer momento, caso haja o desejo de ser mãe”.⁴⁴

Pesquisadores da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) realizaram um estudo, coordenado pelo médico Luis Bahamondes, no qual acompanharam 20 mil mulheres, de 1980 a 2012, que foram atendidas por ginecologistas da Unicamp e aderiram aos anticoncepcionais de longa duração, após serem aconselhadas sobre o uso de contraceptivos. Constataram que os métodos de ação prolongada reversível podem reduzir a mortalidade materna e os abortos inseguros, após evitarem nos últimos dez anos “547 abortos inseguros, 60 mortes maternas e 400 mortes de bebês que poderiam ter tido problemas no parto ou adoecido após o nascimento”.⁴⁵

Apesar disso, apenas 6% das mulheres brasileiras utilizam algum anticoncepcional de ação prolongada, enquanto na Europa, quase um quarto das mulheres adotam este método contraceptivo. Os métodos de ação prolongadas são raros no Brasil, não devido aos efeitos colaterais, que no caso do DIU com hormônio assemelha-se aos efeitos das pílulas, mas porque o país segue uma política semelhante à dos EUA quanto à saúde da mulher, onde predomina o uso de pílulas e laqueaduras. Apesar disso, especialistas em saúde pública norte-americanos já se mostram favoráveis ao uso de contraceptivos de longo prazo.⁴⁶

⁴² BRASIL, Portal. **Conheça mais sobre os métodos contraceptivos distribuídos gratuitamente no SUS**. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2015/04/conheca-mais-sobre-os-metodos-contraceptivos-distribuidos-gratuitamente-no-sus>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

⁴³ LOPES, Reinaldo José. **Contra a gravidez indesejada: Pouco usados, anticoncepcionais de longa duração podem reduzir o risco de abortos e mortalidade materna**. Revista Pesquisa FAPESP. 227ed. Jan. 2015. 49p. Disponível em: <http://revistapesquisa.fapesp.br/wp-content/uploads/2015/01/048-049_anticoncepcional.pdf?e89930>. Acesso em: 26 jan. 2017.

⁴⁴ FEBRASGO, Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetria. **Ministério da Saúde decide não incluir no SUS contraceptivos de longa duração solicitados pela FEBRASGO**. 14 abril 2016. Disponível em: <<http://www.febrasgo.org.br/site/?p=12305>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

⁴⁵ LOPES, Reinaldo José. **Contra a gravidez indesejada**, 48p.

⁴⁶ LOPES, Reinaldo José. **Contra a gravidez indesejada**. 48, 49p.

Luis Bahamondes⁴⁷ defende que é necessário capacitar os médicos, a fim de aconselharem o uso desses métodos a suas pacientes. Como não há no Brasil uma política clara de planejamento familiar deve-se empoderar as mulheres para escolher o melhor método. Afirma, ainda: “Os gestores do SUS ainda não perceberam que, do ponto de vista do custo, os métodos de ação prolongada empatam com a pílula no longo prazo, com a vantagem de serem mais eficazes para evitar a gravidez indesejada”.

Conforme uma pesquisa publicada no periódico científico da Sociedade Internacional de Ginecologia e Endocrinologia, o *Gynecological Endocrinology*, a maioria das mulheres brasileiras não conhecem métodos anticoncepcionais.⁴⁸

A pesquisa foi realizada com 9.507 mulheres entre 18 e 49 anos. Todas receberam instruções sobre métodos contraceptivos e a maior parte delas mudaram de opinião quanto ao método que utilizavam. Isto demonstra que antes de serem aconselhadas sobre cada contraceptivo, utilizavam métodos não adequados. O autor do estudo defende o respeito ao direito de escolha da mulher, que deve ser protagonista ao escolher seu método contraceptivo com o auxílio do médico, analisando benefícios e riscos, conforme seu estilo de vida.⁴⁹

3. DIREITO À LIBERDADE DA MULHER *VERSUS* DIREITOS DO NASCITURO

Segundo o STF, a criminalização do aborto voluntário realizado no primeiro trimestre da gestação viola a autonomia e os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que tem o direito de fazer suas escolhas existenciais e não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada.

A criminalização viola, em primeiro lugar, a autonomia da mulher, que corresponde ao núcleo essencial da liberdade individual, protegida pelo princípio da dignidade humana (CF/1988, art. 1º, III). A autonomia expressa a autodeterminação das pessoas, isto é, o direito de fazerem suas escolhas existenciais básicas e de tomarem as próprias decisões morais a propósito do rumo de sua vida. Todo indivíduo – homem ou mulher – tem assegurado um espaço legítimo de privacidade dentro do qual lhe caberá viver seus valores, interesses e desejos. Neste espaço, o Estado e a sociedade não têm o direito de interferir.

⁴⁷ LOPES, Reinaldo José. **Contra a gravidez indesejada**, 49p.

⁴⁸ FEBRASGO, Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia. **Brasileiras não conhecem métodos anticoncepcionais, diz pesquisa**. 06 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.febrasgo.org.br/site/?p=7163>>. Acesso em: 26 jan. 2017.

⁴⁹ FEBRASGO. **Brasileiras não conhecem métodos anticoncepcionais, diz pesquisa..**

Quando se trate de uma mulher, um aspecto central de sua autonomia é o poder de controlar o próprio corpo e de tomar as decisões a ele relacionadas, inclusive a de cessar ou não uma gravidez. Como pode o Estado – isto é, um delegado de polícia, um promotor de justiça ou um juiz de direito – impor a uma mulher, nas semanas iniciais da gestação, que a leve a termo, como se tratasse de um útero a serviço da sociedade, e não de uma pessoa autônoma, no gozo de plena capacidade de ser, pensar e viver a própria vida?⁵⁰

Embora não mencionado no julgamento supracitado, Murray N. Rothbard também entende que a mulher tem direito ao seu próprio corpo e o domínio deste, inclusive tudo que estiver em seu interior como o feto e qualquer lei que proíbe o aborto infringe direitos das mães. O nascituro está no ventre de sua mãe pela livre e espontânea vontade dela, mas se “ela não deseja mais o feto ali, então o feto se torna um invasor parasitário de sua pessoa, e a mãe tem o pleno direito de expulsar o invasor de seu domínio”. Tal fundamento é baseado no direito da autopropriedade de cada homem.⁵¹

Murray N. Rothbard⁵² defende que a autopropriedade foi estabelecida para adultos, autoproprietários naturais que utilizam a mente para selecionar seus fins e ir atrás deles. Entende que um bebê recém-nascido é um autoproprietário em potencial, enquanto o feto, nem isto é, pois depende da mãe, sendo, ainda, um parasita. Nesse sentido, o feto não pode ser considerado uma pessoa viva, com direito à vida. A partir do nascimento, o bebê é uma entidade separada, um adulto em potencial e não pertence à mãe absolutamente, pois não está em seu interior. Desde, então, os pais não podem violar os direitos da criança, que passou a ter o direito de não ser agredida, torturada, assassinada, etc.

O conceito de direito é negativo e estabelece áreas de ações de uma pessoa, que outras não podem interferir. Logo, ninguém pode ser compelido a efetuar um ato positivo em prol de outrem, caso contrário, tal compulsão viola o direito do indivíduo coagido. Assim interpretar o “direito à vida” de modo a conceder à alguém o direito de compelir a ação de outra pessoa, a fim de prolongar aquela vida é uma violação inadmissível do direito de autopropriedade de outra pessoa.⁵³

Por outro lado, Isaiah Berlin, citado por Franklin Cunha⁵⁴ distingue a liberdade negativa da liberdade positiva. Enquanto na liberdade negativa questiona-se qual é o limite de agir, respeitando os limites de outra pessoa, no sentido positivo de liberdade há o sentimento humano de ser seu

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 124.306. Relator: Min. Marco Aurélio.09p.

⁵¹ ROTHBARD, Murray N. **A ética da liberdade**. 2. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010, 160p. Tradução de: Fernando Fiori Chiocca. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Ebook.aspx?id=12>>. Acesso em: 29 dez. 2016.

⁵² ROTHBARD, Murray N. **A ética da liberdade**.159-162p.

⁵³ ROTHBARD, Murray N. **A ética da liberdade**.161p.

⁵⁴ CUNHA, Franklin. **A Lei Primordial e Outros Ensaios**. Age, 2004. **48,49pp**.

próprio dono, de não ser dirigido por outrem. Quando ocorre a colisão de ambos sentidos deve ser considerado que a liberdade não é o único valor, equilibrando-a com outros valores, como a igualdade, justiça, felicidade, ordem pública, segurança e o direito à vida, inclusive a do nascituro. Logo, a liberdade não pode ser ilimitada.

Embora no Brasil ainda seja ilegal o aborto voluntário, a recente decisão do STF abriu precedentes para a descriminação do aborto até o terceiro mês da gestação.

Normalmente, os defensores do aborto até o terceiro mês não apoiam o direito da mãe de abortar no nono mês da gravidez. Ainda assim, os argumentos pró aborto nos primeiros meses também podem ser aplicados em gravidez mais tardia. Como afirma Ron Paul⁵⁵, “ainda se trata do corpo da mãe. Ainda a escolha é dela”.

Logo é temerário o fundamento que a mulher deve ter a liberdade de decidir se o feto que há em seu ventre deve viver ou morrer, por possuir direito ao seu próprio corpo.

Franklin Cunha⁵⁶ relacionou o livre aborto ao comportamento consumista, onde o feto é propriedade da mulher, que livremente pode dele dispor.

O slogan “O útero é meu e dele faço o que quero” na verdade exprime um conceito de propriedade privada capitalista. O critério básico de opção sobre a vida do filho é somente o interesse pessoal. Esse modo de opção caracteriza um individualismo radical. É como se o empresário dissesse: “ a fábrica é minha e faço dela o que me aprouver”; o banqueiro afirmasse: “a terra é minha e nela faço o que bem entender”. “ O útero é meu e com o embrião faço o que quiser” significa a mais completa vitória do consumismo sobre o valor da vida.

Nesse sentido, conforme Franklin⁵⁷, a mulher torna-se possuidora de um filho-objeto, do mesmo modo que possui bens como um vestido e automóvel, por exemplo. Logo, a criança-objeto também poderá ser eliminada.

Nos Estados Unidos, antes de 1967, os 50 estados proibiam o aborto, exceto quando a vida da mãe estava em risco. Entre 1967 e 1973 permitiram outras exceções, principalmente em casos de estupro e incesto.

Ocorre que em 1973, a Corte dos Estados Unidos reconheceu o direito ao aborto nos casos Roe v. Wade e Doe v. Bolton, que até hoje têm possibilitado o aborto legal nos 50 estados, em qualquer fase da gravidez, nos seguintes termos: 1. nos primeiros três meses de gravidez a mulher

⁵⁵ PAUL, Ron. **Definindo a liberdade**.18p.

⁵⁶ CUNHA, Franklin. **A Lei Primordial e Outros Ensaios**. Age, 2004.49p.

⁵⁷ CUNHA, Franklin. **A Lei Primordial e Outros Ensaios**. li: Age, 2004. 49, 50pp.

tem autonomia para decidir pela prática do aborto; 2. depois desses três meses, um estado pode promulgar leis para proteger a saúde da mulher, mas não para proibir o aborto da criança; 3. depois da “viabilidade” da criança ainda não nascida (entendendo-se por viabilidade o estágio do desenvolvimento fetal em que o feto tem possibilidade de sobreviver fora do útero materno), um Estado pode promulgar leis para proteger este feto, sendo o aborto permitido em casos de proteção da vida ou saúde da mãe.⁵⁸

Segundo a Suprema Corte, o termo “saúde” compreende o estado físico, psicológico, familiar e a idade da mulher, considerando seu bem-estar. Assim, o aborto nos EUA tem sido legal até o momento do nascimento.⁵⁹

Apesar disso, o ministro do STF na referida decisão mencionou como um exemplo a ser seguido, entre outros países, os EUA, que não trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime.⁶⁰ Só não informou que a interrupção tardia e voluntária da gravidez também é permitida naquele país, utilizando o mesmo argumento da autopropriedade e liberdade.

Em 2012 a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência e outras entidades civis apresentaram proposta de excludentes de ilicitude do aborto para a reforma do Código Penal, propondo, inclusive, que a interrupção da gravidez seja permitida até a 12ª semana de gestação, “quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições de arcar com a maternidade” e haja consentimento da gestante.⁶¹ Posteriormente, o senador Pedro Taques apresentou relatório contrário a esta excludente, sob o argumento que violaria o direito à vida, previsto no art. 5º da Constituição como cláusula pétrea.⁶²

Do que se vê no ordenamento jurídico brasileiro, o nascituro é considerado pessoa e possui direito à imagem, ao nome, à alimentação, investigação de paternidade e inclusive, o direito à vida. Não resguardar a vida do nascituro implica em infringir todos os outros direitos garantidos.

Embora não haja um consenso no campo científico sobre o início da vida humana, o sistema jurídico brasileiro contemporâneo já se posicionou a favor dos direitos do nascituro, como exposto.

⁵⁸ WRTL, Wisconsin Right To Life. **Roe v. Wade**. 17 oct. 2008. Disponível em: <<http://wrtl.org/abortion/roe-v-wade/>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

⁵⁹ WRTL, Wisconsin Right To Life. **Roe v. Wade**.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 124.306. Relator: Min. Marco Aurélio.02p.

⁶¹ SBPC, Sociedade Brasileira Para O Progresso da Ciência et al. **Apoio da Sociedade Civil à Reforma do Código Penal: Excludentes de Ilicitude do Aborto**. 03 out. 2012. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=115055&tp=1>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

⁶² SENADO, Jornal do. **Projeto de novo Código Penal mantém proibição a aborto e porte de drogas**. 11 dez. 2013. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/jornal/edicoes/2013/12/11/projeto-de-novo-codigo-penal-mantem-proibicao-a-aborto-e-porte-de-drogas>>. Acesso em: 26 jan. 2017.

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal violou a Constituição, leis internas e tratado internacional (Pacto de São José da Costa Rica) ao decidir pela descriminalização do aborto no primeiro trimestre da gravidez (HC n.124306). Ainda utilizou leis estrangeiras como fundamento, sem validade no Brasil.

Eventual mudança de entendimento sobre o tema compete ao Congresso Nacional, conforme a Constituição, sendo indispensável um amplo debate social e democrático.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O nascituro é considerado pessoa humana e sujeito de direito pelo ordenamento jurídico e doutrina dominante no Direito Civil Brasileiro, desde a concepção, quando já tem direitos resguardados como a imagem, alimentos, nome, investigação de paternidade e a vida, exceto em casos de aborto necessário e sentimental, previstos no Código Penal.

Não há previsão de aborto econômico, que justifica a interrupção da gravidez pela ausência de recursos financeiros. Apesar disso, o Supremo Tribunal Federal proferiu em uma recente decisão no Habeas Corpus n.124306 que a prática de aborto deveria ser permitida até o terceiro mês da gestação, independentemente de qualquer justificativa, alegando que a criminalização viola os direitos sexuais e a autonomia da mulher, bem como a sua integridade psíquica e física.

Parece ser contraditório que o nascituro tenha direitos reconhecidos desde a concepção e pode ser privado do direito à vida, bem jurídico que permite usufruir de todos os outros direitos, sob o argumento que a mulher deve ter a liberdade de decidir sobre a vida ou a morte da criança em seu ventre. Esta alegação que o corpo pertence à mulher e dele pode livremente dispor é temerária, pois desconsidera os direitos do nascituro, podendo ser utilizada, inclusive, para justificar a interrupção tardia da gestação. O feto não deve ser considerado propriedade da mulher.

Ao lado da liberdade deve estar a responsabilidade pessoal. Logo, quem não deseja engravidar precisa adotar medidas adequadas para evitar a concepção. Ocorre que a maioria das mulheres brasileiras não conhecem, nem utilizam corretamente métodos contraceptivos, motivo pelo qual mais da metade das gestações no Brasil não são planejadas.

Pesquisadores da Unicamp constataram que os métodos contraceptivos de longa duração reduzem a mortalidade materna e os abortos inseguros, já que não dependem da disciplina da mulher. Entretanto, apenas 6% das mulheres brasileiras utilizam algum método anticoncepcional de longa duração, embora apresentem alta segurança e eficácia contraceptiva.

Não há no Brasil uma política clara de planejamento familiar, motivo pelo qual os médicos devem ser capacitados para instruir a mulher a utilizar os melhores métodos contraceptivos, como os de longa duração, que também é indicado pela Organização Mundial da Saúde.

Assim, a liberdade não pode ser utilizada para punir uma criança indesejada e indefesa, em virtude da possível irresponsabilidade dos pais ou omissão do Estado em instruir a mulher sobre os métodos contraceptivos mais eficazes. A liberdade não é o único valor e deve ser ponderada com outros valores, como a justiça, a ordem pública e a vida, inclusive a do nascituro.

Em vez de utilizar a prática de aborto como política pública, o Estado pode investir e promover a utilização de anticoncepcionais de longa duração, reduzindo, assim, o número de gravidez indesejada no Brasil, sem restringir o direito à vida de pessoas humanas indefesas.

A importância e complexidade do tema enseja a continuidade do estudo, que não se esgotou com a presente pesquisa.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ANIS, Instituto de Bioética. **Pesquisa Nacional do Aborto**. 2016. Disponível em: <<http://anis.org.br/projetos/pesquisa-nacional-do-aborto/>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

BRASIL, Portal. **Conheça mais sobre os métodos contraceptivos distribuídos gratuitamente no SUS**. 2015. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2015/04/conheca-mais-sobre-os-metodos-contraceptivos-distribuidos-gratuitamente-no-sus>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. In: Vade Mecum. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 1565p.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. In: Vade Mecum. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 536p.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: Vade Mecum. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. In: Vade Mecum. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, 1847p.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 124.306. Relator: Min. Marco Aurélio. Rio de Janeiro, RJ, 29 de nov. de 2016. **Dje Nº 262/2016**. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 01 fev. 2017.

CHADE, Jamil. Agência Estado. **ONU cobra Brasil por mortes em abortos de risco**. 18 fev.2012. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,onu-cobra-brasil-por-mortes-em-abortos-de-risco-imp-,837550>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

CJF, Conselho da Justiça Federal. **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJF, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/view>>. Acesso em: 31 jan. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: Parte geral**. 5. ed. Produção eletrônica Ro Comunicação. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Franklin. **A Lei Primordial e Outros Ensaio**s. Age, 2004.

Departamento de Saúde Reprodutiva e Pesquisa (SRP) da Organização Mundial da Saúde (OMS) e Escola Bloomberg de Saúde Pública/Centro de Programas de Comunicação (CPC) da Universidade Johns Hopkins, Projeto INFO. **Planejamento Familiar: Um Manual Global para Prestadores de Serviços de Saúde**. Baltimore e Genebra: CPC e OMS, 2007

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo e MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. Ciênc. saúde coletiva. 2017, vol.22, n.2. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232017000200653&script=sci_abstract&tlng=pt> Acesso em: 20 fev 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil. Vol I. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012**.

FEBRASGO, Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetricia. **Ministério da Saúde decide não incluir no SUS contraceptivos de longa duração solicitados pela FEBRASGO**. 14 abril 2016. Disponível em: <<http://www.febbrasgo.org.br/site/?p=12305>>. Acesso em: 06 fev. 2017.

FEBRASGO, Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia. **Brasileiras não conhecem métodos anticoncepcionais, diz pesquisa**. 06 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.febbrasgo.org.br/site/?p=7163>>. Acesso em: 26 jan. 2017.

GRECO, Rogério. Código Penal: comentado. 5. ed. Niterói, Rj: Impetus, 2011.

HOJE, Jornal. Globo Comunicação e Participações S.A. **Pesquisa mostra que Brasil é país com mais gestações não planejadas. 15 out.** 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2016/10/pesquisa-mostra-que-brasil-e-pais-com-mais-gestacoes-nao-planejadas.html>>. Acesso em: 26 jan. 2017.

LEVITT, Steven D; DUBNER, Stephen J. **Freakonomics: o lado oculto e inesperado de tudo que nos afeta**. 7. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2007. Tradução: Regina Lyra. Disponível em: <<http://www.ospba.org/2012/04/02/freakonomics-o-lado-oculto-e-inesperado-de-tudo-que-nos-afeta-steven-d-levitt-e-stephe/>>. Acesso em: 09 jan. 2017.

LOPES, Reinaldo José. **Contra a gravidez indesejada: Pouco usados, anticoncepcionais de longa duração podem reduzir o risco de abortos e mortalidade materna**. Revista Pesquisa FAPESP. 227ed. Jan. 2015. Disponível em: <http://revistapesquisa.fapesp.br/wp-content/uploads/2015/01/048-049_anticoncepcional.pdf?e89930/>. Acesso em: 26 jan. 2017.

ONUBR, Nações Unidas do Brasil. **Aborto inseguro ainda está matando dezenas de milhares de mulheres alertam especialistas da ONU.** 27 set. 2016. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/aborto-inseguro-ainda-esta-matando-dezenas-de-milhares-de-mulheres-alertam-especialistas-da-onu/>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

PAUL, Ron. **Definindo a liberdade.** São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013. Tradução de: Tatiana Villas Boas Gabbi; Caio Márcio Rodrigues. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Ebook.aspx?id=91>>. Acesso em: 30 dez. 2016.

PINHEIRO, Pedro. Mdsauade. **Pílula do dia seguinte:** como tomar, eficácia e efeitos. 04 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.mdsauade.com/2012/08/pilula-dia-seguinte.html>>. Acesso em: 26 jan. 2017.

PINHEIRO, Pedro. Mdsauade. **20 métodos anticoncepcionais e suas taxas de sucesso.** 23 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.mdsauade.com/2014/12/metodos-anticoncepcionais-2.html>>. Acesso em: 26 jan. 2017.

REVISTA FEMINA: Revista da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia. Manual de anticoncepção da FEBRASGO. São Paulo: Febrasgo, v. 37, n. 9, set. 2009. Disponível em: <http://www.febrasgo.org.br/site/wp-content/uploads/2013/05/Femina-v37n9_Editorial.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2017.

ROTHBARD, Murray N. **A ética da liberdade.** 2. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. Tradução de: Fernando Fiori Chiocca. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Ebook.aspx?id=12>>. Acesso em: 29 dez. 2016.

SBPC, Sociedade Brasileira Para O Progresso da Ciência et al. **Apoio da Sociedade Civil à Reforma do Código Penal:** Excludentes de Ilícitude do Aborto. 03 out. 2012. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=115055&tp=1>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

SENADO, Jornal do. **Projeto de novo Código Penal mantém proibição a aborto e porte de drogas.** 11 dez. 2013. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/jornal/edicoes/2013/12/11/projeto-de-novo-codigo-penal-mantem-proibicao-a-aborto-e-porte-de-drogas>>. Acesso em: 26 jan. 2017.

STF, Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54 é julgada procedente pelo ministro Gilmar Mendes.** 12 abril 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204863>>. Acesso em: 04 fev. 2017.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de jurisprudência nº 547.** 08 out. 2014. 08p. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre;=@COD='0547'>>. Acesso em: 26 fev. 2017

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

WRTL, Wisconsin Right To Life. **Roe v. Wade.** 17 oct. 2008. Disponível em: <<http://wrtl.org/abortion/roe-v-wade/>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

POSSÍVEIS REFLEXOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 95 NA SAÚDE PÚBLICA: OS PARÂMETROS ORÇAMENTÁRIOS DOS GASTOS COM SAÚDE E OS IMPACTOS JURÍDICO-SOCIAIS ¹

Juliano Cesar Zanini ²

Aline Rohrbacher Brandão³

Elisonir Maria Nunes da Silva⁴

INTRODUÇÃO

Diante da repercussão na execução, análise e aprovação da Proposta de Emenda Constitucional que alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, (PEC n. 241 quando iniciou na Câmara de Deputados, posteriormente PEC 55 ao ser analisada pelo Senado Federal, resultando em 15/12/16, na Emenda Constitucional nº 95), a fim de instituir o Novo Regime Fiscal, dando outras providências, faz-se premente estudos e análises sobre seus reflexos em vista da garantia constitucional do direito à saúde (art. 196 da CF/88).

Desta forma, apresenta-se um referencial estatístico, a fim de estimular a discussão sobre os reflexos jurídico-sociais de tal modificação.

Em decorrência dos conhecidos problemas econômicos enfrentados pelo Brasil na atualidade, justificou-se a tomada de medidas mais enérgicas, a fim de frear gastos públicos que iam além da arrecadação, como demonstram os dados estatísticos pesquisados. Todavia, surge a hipótese inicial de que a limitação com gastos públicos engessar o sistema de gestão, demandando maior capacidade de gerenciamento dos gestores dos entes federados. A área da saúde será uma das primeiras a sofrer possível *déficit*, devido à falta de verbas para suprir as necessidades que tendem a crescer. Assim, questiona-se como ficarão os direitos primários, a judicialização e efetivação do direito à saúde garantido pelo art. 196 da CF/88.

¹ Este resumo é parte das discussões e reflexões produzidas em grupo de estudo na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, que tem discutido ações coletivas, os reflexos da Emenda Constitucional 95 e judicialização na saúde pública.

² Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) e de Alicante (Espanhã). Assessor de Gabinete vinculado ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Professor na Universidade do Vale do Itajaí. Endereço eletrônico: julianozanini@tjsc.jus.br.

³ Acadêmica do 8º período do Curso de Direito de Direito da Universidade do Vale do Itajaí. Endereço eletrônico: rohrbacherbrandaoaline@gmail.com.

⁴ Acadêmica do 10º período do Curso de Direito de Direito da Universidade do Vale do Itajaí. Endereço eletrônico: leis@bombinhas.sc.gov.br.

A abordagem ainda traz a discussão fundamentada a respeito dos reflexos da supramencionada Emenda Constitucional, a possível redução do Estado na participação da garantia do direito à saúde, numa breve análise do quadro de estimativas orçamentárias direcionadas aos fundos de saúde da União, do estado de Santa Catarina e do município de Itajaí, visando um comparativo do comportamento orçamentário nas três esferas.

Por fim, busca-se entender a crescente demanda da judicialização da saúde e seu comportamento com a edição do Novo Regime Fiscal.

Na primeira fase de pesquisa, especificou-se o Referente⁵, aproximando-se da justificativa para pesquisa, que se deu em torno dos reflexos decorrentes da Emenda Constitucional 95 no âmbito da saúde pública. Assim, a base metodológica se concentrou na análise atual sobre o assunto. Noutro momento da pesquisa foram correlacionados os fundamentos da fase de investigação, com discussão e aprofundamento, direcionando para outra fase, qual seja, a de relatório de pesquisa, a qual aponta para um exame da base teórica, faz uma reflexão acerca do tema proposto. Para a percepção geral do Referente e para a construção do presente artigo foi utilizada a base lógica do Método Indutivo⁶, partindo-se de fatos particulares relacionados doutrinariamente e comprovados, para conclusão genérica sobre o assunto. Fez-se uso, igualmente, de análises das Leis Orçamentárias Anuais no período compreendido entre 2011 a 2016 relacionadas aos investimentos públicos na área de pesquisa.

1. SAÚDE COMO DIREITO E COMO DEVER

A Constituição da República Federativa do Brasil⁷ sustenta em seu artigo 196 que a saúde é direito dos cidadãos, sendo esta obrigação de dar do Estado, o que deve ser “garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

⁵ A perspectiva conceitual da Técnica do Referente, entendida como a “[...] explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa”, foi extraída da obra: PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12.ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 81-82.

⁶ A perspectiva conceitual de Método Indutivo foi extraída de: PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12.ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 86.

⁷ Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil**: 5 de outubro de 1988. Vade Mecum Saraiva OAB e Concursos. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo. Saraiva, 2017.

Neste ditame, a Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990, ratifica o mandamento constitucional e dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, e estatui, em seu artigo 2º, que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.⁸

Desta forma, concebe-se que a saúde é direito social indisponível, estando prevista no artigo 6º da Carta Política⁹, restando para melhor compreensão, o entendimento conceitual de saúde.

Assim, Silva¹⁰, aduz que os pensamentos de Hipócrates, Paracelso e Engels, induzem ao “reconhecimento da essencialidade do equilíbrio interno e do homem com o ambiente (bem-estar físico, mental e social) para a conceituação da saúde”.

Por conseguinte, pode-se inserir a saúde na dignidade da pessoa humana, conforme ressalta Stephan¹¹ “o Estado é instrumento que serve, portanto, às pessoas individuais, não apenas assegurando a dignidade, mas também promovendo a autonomia, a liberdade e o bem-estar das pessoas concretas”.

Nesta esteira, a saúde figura como bem jurídico atado ao direito à vida, sob proteção e tutela do Estado. Desta forma, Ordacgy (apud Pretel)¹² afirma que:

A saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela estatal, porque se consubstancia em característica indissociável do direito à vida. Desta forma, a atenção à Saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais.

Complementa ainda Silva¹³:

[...] e há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com

⁸ Brasil. **Lei nº 8080**. 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 25 fev. 2017.

⁹ Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil**: 5 de outubro de 1988. Vade Mecum Saraiva OAB e Concursos. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo. Saraiva, 2017.

¹⁰ SILVA, Leny Pereira da. **Direito à saúde e o princípio da reserva do possível**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf. Acesso em 25 fev. 2017.

¹¹ STEPHAN, Cláudia Coutinho. **O princípio constitucional da dignidade e o assédio moral no direito do trabalho de Portugal e do Brasil**. São Paulo. LTr, 2013.

¹² PRETEL, Mariana. **O direito constitucional da saúde e o dever do Estado de fornecer medicamentos e tratamentos**. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do> . Acesso em 25 fev. 2017.

¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22 ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional n.39, de 19.12.2002. São Paulo. Malheiros Editores Ltda. 2003.

o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais.

Por fim, denota-se que a Lei Fundamental não faz qualquer distinção entre pessoas, assegurando como direito fundamental, a proteção e promoção da saúde cabendo ao Estado o dever de prover as condições necessárias ao pleno exercício deste direito.

Muito embora o dever contido no art. 196 da Constituição seja de caráter programático¹⁴, tem entendido o guardião da constituição, o STF, que os Entes Federados, que tem responsabilidade solidária, “não podem furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos”¹⁵. Por isso é que se cogitou, inclusive, de haver com tal medida (EC 95) um retrocesso social, o que é inviável no nosso sistema normativo¹⁶, diante da consagração de tais direitos.

2. O NOVO REGIME FISCAL – LIMITAÇÃO DE GASTOS PÚBLICOS E ASPECTOS ESTATÍSTICOS

O Novo Regime Fiscal consubstanciou-se com a proposta de Emenda Constitucional nº 241/2016, apresentada em 15.06.2016 à Câmara de Deputados, de autoria do Poder Executivo, sob regime de tramitação especial de urgência, posto que deveria vigorar a partir de 2017 numa periodicidade de 20 anos, podendo ser alterado apenas após 10 anos de sua vigência.

O Poder Executivo entendeu pela alteração/inserção textual nas Disposições Constitucionais Transitórias, o que possibilita críticas doutrinárias, considerando o entendimento pelo tratamento transitório considerado aos dispositivos, conforme ministra Britto¹⁷:

Com efeito, admitir que o Poder de reformar a Constituição possa alcançar também a própria banda transitória do Magno Texto implica aceitar que esse Poder Reformador se projete indefinidamente no tempo, e, assim, artificialize a duração do que foi definido, justamente, para não se prorrogar jamais.

¹⁴ Não há espaço no trabalho para delimitação dessa temática relacionada a eficácia das normas constitucionais, que podem ser aprofundadas nos estudos do precursor José Afonso da Silva, entendendo como programáticas aquelas normas que traçam diretrizes para futura atuação Estatal. (SILVA – José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012).

¹⁵ AI 550.530 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 26-6-2012, 2ª T, DJE de 16-8-2012.

¹⁶ Trata-se do princípio do não-retrocesso, o qual proclama que, “uma vez conformado pelo legislador o direito fundamental social, o que faz com que se integre por completo o seu conteúdo, incabível é a reversão dessa medida, sem criação de outros expedientes compensatórios”. (MARTINS, Patrícia do Couto Villela Abbud. A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico. In: GARCIA, Emerson (Coord.). **A efetividade dos direitos sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 401).

¹⁷ BRITTO, Carlos Ayres. **O Ato das Disposições Transitórias na Constituição Brasileira de 1988**. CARLIM, Volnei Ivo. Grandes Temas de Direito Administrativo. Florianópolis. Conceito Editorial. Millennium Editora, 2009.

No entanto a mencionada proposta foi apresentada nos termos da ementa que se extrai: “Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para instituir o Novo Regime Fiscal” acrescentando redação conforme artigos 106 e seguintes do ADCT, limitando as despesas primárias.

Cabe salientar que em virtude do regime de tramitação especial de urgência, a proposta foi aprovada em segundo turno na data de 25.10.2016, seguindo para o Senado Federal onde ganhou o número 55, sendo aprovada em 13.12.2016, com 59 votos contra 16 e promulgada como Emenda Constitucional n.95, pelo Congresso Nacional em 15.12.2016.

A justificativa que acompanhou a proposta ressaltou como objetivo a criação de um Novo Regime Fiscal como alternativa para reverter o desequilíbrio fiscal, de onde se extrai:

[...] para reverter, no horizonte de médio e longo prazo, o quadro de agudo de desequilíbrio fiscal em que nos últimos anos foi colocado o Governo Federal. [...]. A raiz do problema fiscal do Governo Federal está no crescimento acelerado da despesa pública primária. No período 2008-2015, essa despesa cresceu 51% acima da inflação, enquanto a receita evoluiu apenas 14,5%. Torna-se, portanto, necessário estabilizar o crescimento da despesa primária, como instrumento para conter a expansão da dívida pública. Esse é o objetivo desta Proposta de Emenda à Constituição.¹⁸

Nesta senda, a Emenda Constitucional n.95 possui o desígnio de sanear os gastos públicos, limitando-os aos gastos do exercício anterior, corrigidos apenas pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de janeiro a dezembro, conforme preceituado nos incisos do § 1º do artigo 107 do ADCT.

¹⁸BRASIL. **Proposta de Emenda a Constituição.** Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1468431&filename=PEC+241/2016. Acesso em 25.02.2017.

Visando proporcionar maior compreensão, observa-se por meio de gráficos construídos com dados constantes nos Anexos das Leis Orçamentárias Anuais – LOA, no período compreendido entre 2011 a 2016, o comportamento do orçamento da União:

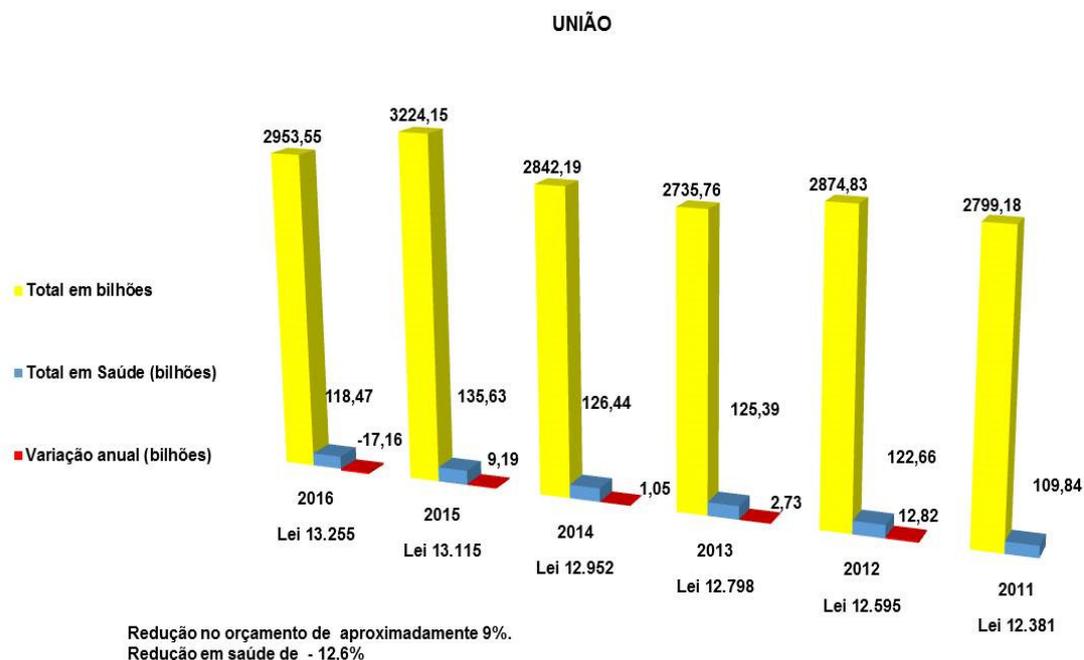


Fig. 1 Valores em bilhões constantes da União.

Fonte: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao>

Da análise do gráfico, colhe-se que o Governo Federal procurou manter a estimativa de receitas e despesas, considerando um aporte em 2015, porém, ocorrendo um “desfinanciamento” em 2016, representado por -6,31% (menos seis, virgula trinta e um por cento). No entanto, o comportamento do orçamento do Fundo Nacional de Saúde (Total em Saúde) obteve significativa variação.

No tocante ao mesmo gráfico (Fig.1), representando o comportamento dos valores aportados nos orçamentos anuais do estado de Santa Catarina (Fig. 2 - abaixo), observa-se semelhança com o da União, restando que os valores dispendidos à saúde também se equipararam, com variação assemelhada, sofrendo queda em 2013 e 2016, porém sem ocorrer o desfinanciamento em 2016, e ainda havendo um incremento em relação ao exercício 2016/2014.

ESTADO DE SANTA CATARINA

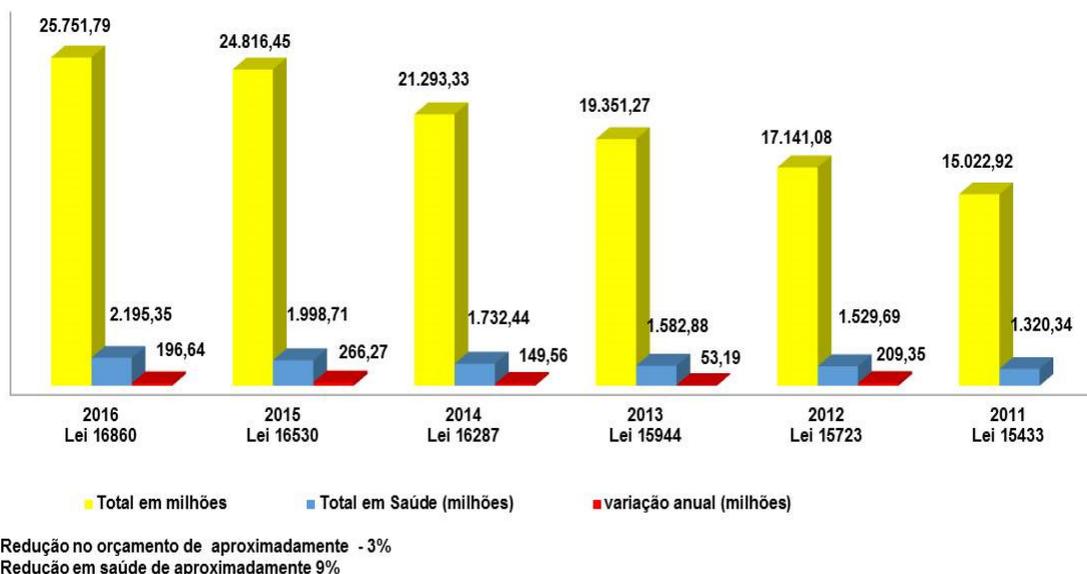
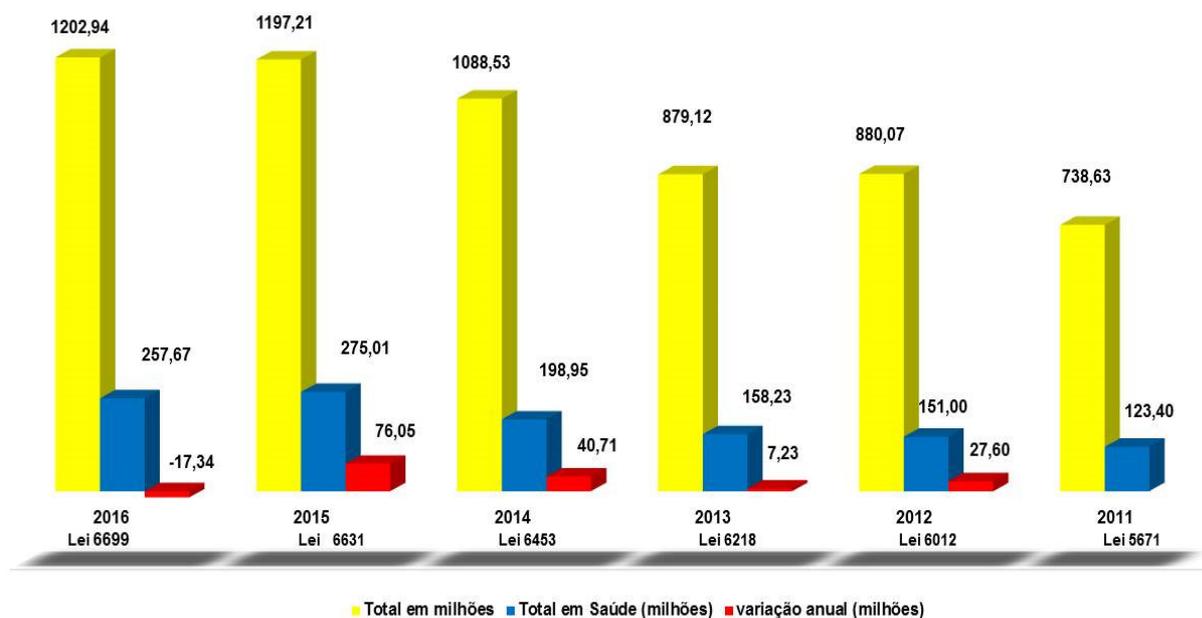


Fig. 2 Valores em milhões constantes da LOA de Santa Catarina.

Fonte: <http://www.leisestaduais.com.br/sc>.

Seguindo a análise paralela em relação ao Município de Itajai (Fig. 3 - abaixo), observa-se um simplório incremento na estimativa de receitas e fixação das despesas, havendo queda nos valores destinados à saúde em 2016, representado por -6,31% (menos seis vírgula trinta e um por cento), sendo que os percentuais relativos ao orçamento geral se mantiveram constantes.

ORÇAMENTO ITAJAI - FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE



Redução no orçamento de aproximadamente - 0,4%
 Redução na saúde de aproximadamente -6%

Fig. 3 Valores em milhões constantes da LOA de Itajaí

Fonte: <https://leismunicipais.com.br/legislacao-municipal/4609/leis-de-itajai>

Em suma, observa-se que na esfera estadual, houve maior financiamento em saúde, havendo a possibilidade de que a contribuição financeira possa ter sido causada pela renegociação da dívida com a União.

Os números constantes nas LOAS das respectivas esferas apontam a necessidade de medidas para mudar o cenário econômico, no entanto, as medidas tomadas não apontam majoração de impostos ou aumento de carga tributária, apenas a limitação de gastos públicos, o que Karnikowski¹⁹ considera tão grave quanto, pois para o favorecimento do desenvolvimento econômico em detrimento da distribuição de riqueza, os cortes de gastos na esfera das despesas correntes:

[...] irá afetar terrivelmente os servidores e o princípio da continuidade dos serviços públicos que afetará os trabalhadores e os mais pobres que merecem respeito diante da imensa carga tributária que são obrigados suportar, além das transferências correntes que atingirá os aposentados e os investimentos em políticas públicas sociais.

O autor acima aponta que ao restringir gastos públicos não haverá recurso para o desenvolvimento econômico, agravando a desigualdade e a pobreza e provocando a precarização da administração pública, atingindo a maior parte da população brasileira, que necessita de

¹⁹ KARNIKOWSKI, Romeu. *PEC da Nova Política Fiscal: "Mãe de todas as Reformas". PEC da Desigualdade Social*. Disponível em: https://www.leitequente.com/wp-content/uploads/2016/08/RomeuKarnikowskiPEC241_Desigualdade.pdf. Acesso em 26 fev. 2017.

investimentos na saúde, educação e segurança pública. Outrossim, aduz que a Emenda Constitucional n. 95 afronta os princípios constitucionais da cidadania e da dignidade humana, e ainda que a limitação de gastos públicos corrigida no orçamento seguinte tão somente pelo IPCA implicará no fim do atendimento das demandas sociais.

Em outra percepção Freitas e Mendes²⁰ defendem a necessidade da limitação dos gastos públicos devido à deterioração das contas públicas nos últimos anos, não identificando em primeira análise qualquer violação constitucional nas medidas adotadas.

Os autores sustentam que ao analisar a perspectiva de redução de benefícios sociais, as possíveis comparações devem se ater ao cenário com o Novo Regime Fiscal e a hipótese de continuidade da política fiscal até então praticada, com as receitas governamentais em queda e conseqüentemente menos gastos em educação e saúde. Assim, manifestam-se no sentido da necessidade do ajuste das contas públicas, para viabilizar um crescimento significativo do País.

Muito embora a pesquisa caminhe no sentido de, dadas as circunstâncias do país, ser inevitável a redução de gastos com a saúde, educação e outras áreas, frente ao déficit arrecadatório, há que se ter em mente que tal problema está longe de ser resolvido somente pelo “congelamento de gastos”. Por outro lado, estatisticamente a modificação pareceu inevitável.

Por fim, as discussões e estudos tomam posicionamentos diferentes, porém a Emenda Constitucional n. 95 foi justificada para fomentar o crescimento econômico, no entanto, com a diminuição de investimentos em saúde, a tendência pela demanda na judicialização da saúde, consiste numa premissa anunciada em decorrência da atuação de um Estado cada vez menor.

3. AS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS DA APLICAÇÃO DA EC 95

Pautado em resultados estatísticos, houve a argumentação do Governo Federal na exposição de motivos que acompanhou a proposta de Emenda Constitucional n. 95, de que a crise fiscal foi deflagrada pela expansão das despesas primárias, compreendidas segundo a Secretaria de Orçamento Federal – SOF, como “aquelas que pressionam o resultado primário, alterando o

²⁰ FREITAS, Paulo Springer. MENDES, Francisco Schertel. Comentários sobre a PEC do Teto dos Gastos Públicos aprovada na Câmara dos Deputados: necessidade e constitucionalidade da medida. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, novembro/2016 (Boletim Legislativo nº 55, de 2016). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 29 abr 2017.

endividamento líquido do Governo (setor público não financeiro) no exercício financeiro correspondente”²¹, ou seja, as despesas não financeiras.

Segundo Vieira e Benevides²², o diagnóstico está sendo utilizado como pretexto para a redução do tamanho do Estado, “impactando por 20 anos a capacidade de resposta quanto à garantia dos direitos sociais declarados na Constituição Federal de 1988 (CF 1988). Trata-se, portanto, de uma reforma implícita do Estado”. Aduz ainda, que a real intenção é reduzir a participação do Estado em diversas políticas públicas, afetando diretamente a saúde e educação, destacando ainda, que a inflação dos serviços em saúde pode ser maior que a inflação geral, medida pelo IPCA, tornando inadequada a atualização pelo índice geral do IPCA.

De outra banda, mister ressaltar que segundo o Conselho Nacional de Saúde, no Novo Regime Fiscal, a partir de 2017, os recursos destinados à saúde terão como base de cálculo 15% (quinze por cento) da Receita Corrente Líquida (RCL), estimada em R\$ 758 (setecentos e cinquenta e oito) bilhões no Projeto de Lei Orçamentária. Isso representará o valor de R\$ 113,74 (cento e treze virgula setenta e quatro) bilhões, que ficará congelado até 2036. A partir de 2018, a correção será somente pela variação anual da inflação, calculada pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA). As perdas deste valor congelado em 2018 até 2036 totalizam R\$ 438 (quatrocentos e trinta e oito) bilhões, de acordo com as projeções baseadas nos cálculos do Grupo Técnico Institucional de Discussão de Financiamento do SUS, que compõem o estudo apresentado pela Comissão Intersetorial de Orçamento e Financiamento-COFIN.

Tal regra permitirá um incremento imediato em gastos com saúde, sendo que devem ser injetados, cerca de 10 (dez) bilhões de reais a mais do que era previsto pelo Orçamento Impositivo. Todavia, especialistas explicam que tal vantagem só será benéfica até 2018, pois a partir de 2019 os impactos devem ser mais acentuados, conforme defendido por Funcia²³, consultor da Comissão Intersetorial de Orçamento e Financiamento (COFIN) do Conselho Nacional de Saúde (CNS), uma vez que o orçamento só se valerá de ajustes inflacionários. Como a partir de 2018 a correção para gastos em saúde será somente pela variação anual da inflação, calculada pelo IPCA, as perdas deste

²¹ Orçamento Federal. Disponível em: http://www.orcamentofederal.gov.br/glossario-1/glossario_view?letra=D. Acesso em 26 fev 2017.

²² VIEIRA, Fabíola Sulpino. BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá e. **O direito à saúde no Brasil em tempos de crise econômica, ajuste fiscal e reforma implícita do Estado**. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/viewFile/21860/pdf>. Acesso em 26 fev. 2017.

²³ FUNCIA, Francisco. **CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE**. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2016/10out06_PEC241_pode_representar_perda_434_bilhoes_SUS.html. Acesso em 26 fev. 2017.

valor congelado em 2018 até 2036 totalizarão mais de R\$ 440 (quatrocentos e quarenta) bilhões, de acordo com as projeções baseadas nos cálculos do Grupo Técnico Institucional de Discussão de Financiamento do SUS, que compõem o estudo apresentado pela COFIN.

Em contrapartida, há outras questões merecedoras de avaliação como por exemplo o crescimento e envelhecimento populacional, que Menegon²⁴ afirma que foram desconsiderados no Novo Regime Fiscal, reduzindo os custos com a incorporação de novas tecnologias e medicamentos nos gastos em saúde, afirmando, ainda:

O que na atualidade já era um problema corrente na Saúde Pública em razão de gestão e investimentos, deve desencadear o sucateamento e a queda na cobertura e na qualidade da oferta do SUS, em todos os municípios brasileiros, além da superlotação e a falta de leitos nos hospitais. Os maiores afetados serão as classes mais pobres, atendidas diretamente pelo SUS, desde simples consultas ou até mesmo no recebimento de medicamentos (farmácia básica e de saúde mental).

De outra banda, segundo Vieira e Benevides²⁵ os defensores da Emenda Constitucional n. 95 afirmam expectativas positivas nos agentes econômicos, e a forte redução do gasto público deverá ser compensada pelo aumento do gasto privado, elevando o País a um patamar de crescimento. Afirmam ainda, ser a única salvação para a economia do País, e que “um cenário, sem a EC 95, seria catastrófico”.

Resta ressaltar que diante da instabilidade do sistema de saúde, imposto menor aporte financeiro nos termos da Emenda Constitucional n. 95 e a possibilidade de maior escassez de serviços públicos relativos à saúde, haverá tendente dificuldade para efetivação do direito constitucional na área. Nesta seara, conclui Vieira e Benevides²⁶:

Implicará, no caso da saúde, maiores dificuldades para a efetivação do direito à saúde, empurrando aqueles que dispõem de recursos financeiros para o mercado de planos de saúde; os que têm consciência de seu direito, da responsabilidade do Estado e meios de exigí-lo, para a judicialização; e os mais vulneráveis sujeitos à insuficiência da oferta e da qualidade dos serviços públicos cada vez mais precarizados.

Com efeito, segundo pesquisa do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a judicialização em saúde tem se direcionado ao fornecimento de medicamentos, a disponibilização de exames e a

²⁴ MENEGON, Fabrício Augusto. **Os impactos da PEC 55 para efetivação do direito à saúde no Brasil**. Disponível em: <http://saudepublica.ufsc.br/noticias/eventos/os-impactos-da-pec-241-para-efetivacao-do-direito-saude-no-brasil/>. Acesso em 26 fev 2017.

²⁵ VIEIRA, Fabíola Sulpino. BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá e. **O direito à saúde no Brasil em tempos de crise econômica, ajuste fiscal e reforma implícita do Estado**. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/viewFile/21860/pdf>. Acesso em 26 fev. 2017.

²⁶ VIEIRA, Fabíola Sulpino. BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá e. **O direito à saúde no Brasil em tempos de crise econômica, ajuste fiscal e reforma implícita do Estado**. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/viewFile/21860/pdf>. Acesso em 26 fev. 2017.

cobertura de tratamentos para doenças, dada a insuficiência desses serviços pelo sistema de saúde, obrigando um protagonismo do Judiciário no cotidiano da gestão em saúde²⁷.

O processo de judicialização, entendido aqui, pelo estudo de dois norte-americanos sobre o assunto, como "o fenômeno que significa o deslocamento do polo de decisão de certas questões que tradicionalmente cabiam aos poderes Legislativo e Executivo para o âmbito do Judiciário"²⁸, é crescente desde a implementação da Constituição Federal, diante da falta de estrutura estatal para garantir a eficácia daquilo que foi garantido pelo poder constituinte.

Esse é o reflexo da ineficiência da gestão política. Ricoeur no prefácio da obra de Garapon²⁹ afirma que "A demanda da justiça vem do desamparo da política, o direito tornando-se a última moral comum em uma sociedade que não mais a possui". O dever de eficiência da CF, insculpido no art. 37, obriga os gestores públicos à diligenciarem a gestão dos gastos públicos. O que se vê, infelizmente, é uma ineficiência das previsões orçamentárias e aplicação de gastos, o que implica na falta de recursos para saúde pública e, conseqüentemente, intromissão do judiciário, o que pode gerar outros problemas (não objeto deste estudo, mas basicamente é a interferência negativa da gestão de recursos públicos³⁰).

Pelos estudo, com o inevitável corte de gastos, haverá nítida necessidade de enfrentamento mais consciente na gestão dos recursos destinados à saúde. Todavia, como indica Barroso³¹:

A conservação e a promoção dos direitos fundamentais, mesmo contra a vontade das maiorias políticas, é uma condição de funcionamento do constitucionalismo democrático. Logo, a intervenção do Judiciário, nesses casos, sanando uma omissão legislativa ou invalidando uma lei inconstitucional, dá-se a favor e não contra a democracia.

²⁷ Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>. Acesso em 27 fev. 2017.

²⁸ TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The global expansion of Judicial Power: the judicialization of politics**. In: _____ (Orgs.). *The global expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1995.

²⁹ GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia: o guardião de promessas**. Trad. Maria Luiza de Carvalho. [Prefácio de Paul Ricoeur]. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

³⁰ Daniel Wang, pesquisador e professor de Direitos Humanos da London School of Economics, chega a uma conclusão preocupante, dada a escassez de recursos para esta área no Brasil: "O litígio de saúde no Brasil está fazendo o sistema público de saúde menos justo e racional. Os tribunais estão criando um sistema público de saúde de dois níveis - um para aqueles que podem recorrer e ter acesso a qualquer tipo de tratamento, independentemente dos custos, e outro para o resto da população, que não tem acesso a cuidados restritos. A forma como o Judiciário decide tem também obrigado o Estado a fornecer drogas e serviços baseados em evidências científicas pobres e, às vezes, sem considerar a relação custo-efetividade ou as prioridades da saúde pública." (*in* <http://direitosp.fgv.br/node/71962>).

³¹ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. **Consultor Jurídico**, 22 de dezembro de 2008. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2008dez22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?. Acesso em fev. de 2017. p. 15.

Conforme aponta o estudo de Liliane Coelho da Silva³², com base em representações estatísticas, “o grande cerne da questão e que parece lutar mais fortemente contra o movimento é, justamente, o custo dessas ações e os limites até os quais o Estado pode gastar sem prejudicar outras políticas públicas”. Para tanto, usa os dados de Bassette³³, que aponta que o custo do Ministério da Saúde em 2005 para atendimento de ações judiciais em saúde era de R\$ 2,24 (dois vírgula vinte e quatro) milhões; já em 2007, R\$ 25,1 (vinte e cinco vírgula um) milhões, e no ano de 2009, essas ações resultaram num gasto de R\$ 83 (oitenta e tres) milhões, o que representa cerca de 1% (um por cento) do orçamento total da saúde como aponta Mendonça e Segatto³⁴. E continua:

Em 2010, somaram gastos de R\$ 132,6 milhões “1,8% do total do orçamento destinado ao departamento”, como exemplifica Bassette. Tais dados representam um crescimento de 5000% em 6 anos no que concerne à dispensa orçamentária relativa a essas demandas. A análise do panorama da judicialização no Brasil pela Advocacia Geral da União parece resumir a questão: “não há elementos seguros para aferir a razão do crescimento numérico das ações judiciais em face da União, mas o sucesso quase certo dessas demandas, associado à interiorização da Justiça Federal, parecem concorrer fortemente para essa evolução”. Os números falam ainda mais alto quando se somam os valores dispendidos pela União e pelos Estados. É um fato que, definitivamente, não pode ser ignorado, considerando ainda o levantamento do Ministério da Saúde.

O gráfico abaixo, exposto pelo jornal Gazeta do Povo³⁵, aponta importante análise estatística dos contornos econômicos da judicialização da saúde no estado do Paraná, o que não é diferente de outras partes do Brasil, implicando na crescente preocupação do aumento desta demanda, o que tende a aumentar com o controle de gastos e possível ineficiência da gestão:

³² SILVA, Liliane Coelho da. **Judicialização da saúde**: em busca de uma contenção saudável. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13182&revista_caderno=9#_ftnref13. Acesso em fev. 2017.

³³ BASSETTE, Fernanda. Gastos do governo com remédios via ação judicial cresce 5000% em 6 anos. **O Estado de São Paulo**, Vida, Saúde. São Paulo, 28 abr. 2011. p. 22.

³⁴ MENDONÇA, Martha. SEGATTO, Cristiane. *R\$ 520,00 por uma vida*. **Época**, n. 643, p. 94 - 101, Rio de Janeiro, 13 set. 2010. p. 99.

³⁵ Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/gastos-da-uniao-com-demandas-judiciais-de-saude-crescem-500-439sjmi7gq0wwarfocypkl5tl>. Acesso em fev. de 2017.

NA JUSTIÇA

Volume de ações que buscam na justiça acesso ao SUS cresce no Brasil e no Paraná

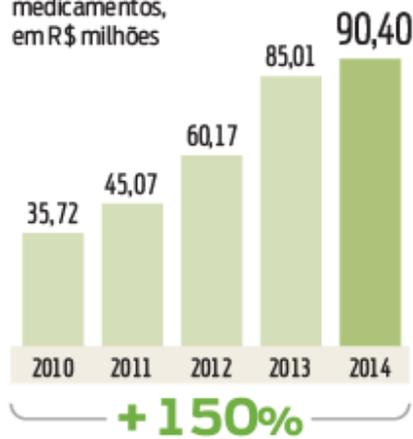
Gastos da união com demandas judiciais

Depósitos judiciais e compra de medicamentos, em R\$ milhões



Gastos do estado do paraná com demandas judiciais

Apenas compra de medicamentos, em R\$ milhões



Novos pacientes beneficiados por determinações judiciais do TJ-PR



Fonte: Ministério da Saúde e Sesa. Infografia: Gazeta do Povo.

Nesta monta, desponta a possibilidade de crescimento na demanda da judicialização da saúde, na busca da efetivação do direito, uma vez que já existe um contingente considerável, norteado na busca de estabelecimento de metas governamentais, pois é comum o Estado condicionar a efetivação da ação aos limites financeiros e à escassez de recursos, relativando assim, o direito à saúde.

Por fim, entende-se que medidas urgentes precisavam ser adotadas no sentido de conter os gastos públicos, todavia, a contenção de gastos primários em saúde e educação, para surtir os efeitos esperados, devem ser acompanhadas de outras medidas relativas a contenção de gastos em outras grandes fontes de custeio, permitindo fomentar de fato o crescimento econômico, caso contrário, haverá a possibilidade de agravar o cenário existente, com ainda maior processo de judicialização, que já é crescente, o que enfraquecerá o sistema executivo e permitirá, em via transversa, a inversão da gestão pública com preocupante atuação judicial na efetivação do direito à saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil se encontra em um momento merecedor de atenção principalmente na área da saúde pública, vez que já vem diminuindo consideravelmente as parcelas de repasse, antes mesmo de se falar na Emenda Constitucional n. 95.

Contudo, com a promulgação da supramencionada Emenda espera-se que os repasses anuais se tornem mais estáveis, no entanto, com o aumento populacional teme-se que os repasses “congelados” não consigam suprir as necessidades básicas de toda a população.

Assim, os apontamentos do presente estudo demonstram a possibilidade de crescimento na demanda de judicialização, como forma de efetivação do direito constitucional à saúde, uma vez que já se mostra considerável o contingente atual das referidas demandas, muitas vezes consignadas pelo Estado aos limites financeiros e justificadas pela escassez de recursos.

Por outro lado, a situação demonstrada por meio das leis orçamentárias anuais, no qual foi demonstrado importante desfinanciamento na saúde em 2016, indica a necessidade de medidas urgentes para reverter a situação, envolta na possibilidade de agravamento anual, sendo que o Novo Regime Fiscal emerge em meio à discussões, num momento crítico da economia e conseqüentemente da saúde pública, gerando expectativas de reversão do desequilíbrio fiscal.

Por fim, a viabilidade da medida atingir a qualidade e intensidade da prestação dos serviços públicos de saúde mostrou-se clara, porquanto a Emenda Constitucional n.95, congela os recursos na área até 2036, desconsiderando o crescimento e envelhecimento da população, afetando a população em geral, principalmente as classes mais pobres atendidas pelo SUS.

Finalmente, o presente estudo não se posicionou na base de argumentos políticos, favoráveis ou contrários ao Novo Regime Fiscal, buscando apenas analisar a importância e os possíveis reflexos da Emenda Constitucional n. 95, com o desígnio de abrir discussões para alavancagem de novos trabalhos sobre o assunto.

Ao final, fica evidenciado, frente ao contexto histórico de aumento da judicialização de políticas públicas desde a Constituição de 1988, que o controle de gastos públicos pode provocar uma busca maior do poder judiciário para ver satisfeito o direito à saúde, garantido pelo art. 196 da Carta Constitucional, em vista da possível ineficiência do gerenciamento dos gastos públicos com saúde que serão, praticamente, congelados, devendo haver, em conta disso, maior capacitação dos gestores com o uso das verbas públicas. A intervenção judicial deve ser vista com cautela, demandando, ainda, maior atenção por parte dos pesquisadores do direito, sendo, inclusive,

ampliadas posteriormente pelos pesquisadores, frente à complexidade de tal enfrentamento. A judicialização da saúde ou entrega da prestação jurisdicional, que deverá ser medida caso a caso, deve ser pensada, inclusive, a fim de não afetar a própria ideia do constituinte reformador com a EC n. 95.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>. Acesso em 27 fev. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo e Legitimidade Democrática. **Consultor Jurídico**, 22 de dezembro de 2008. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2008dez22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?. Acesso em fev. de 2017.

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil**: 5 de outubro de 1988. Vade Mecum Saraiva OAB e Concursos. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo. Saraiva, 2017.

_____. **Lei nº 8080**. 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. **Proposta de Emenda a Constituição**. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1468431&filename=P+EC+241/2016. Acesso em 25.02.2017.

BRITTO, Carlos Ayres. **O Ato das Disposições Transitórias na Constituição Brasileira de 1988**. CARLIM, Volnei Ivo. Grandes Temas de Direito Administrativo. Florianópolis. Conceito Editorial. Millennium Editora, 2009.

FREITAS, Paulo Springer. MENDES, Francisco Schertel. **Comentários sobre a PEC do Teto dos Gastos Públicos aprovada na Câmara dos Deputados: necessidade e constitucionalidade da medida**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, novembro/2016 (Boletim Legislativo nº 55, de 2016). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 29 abr 2017.

FUNCIA, Francisco. **Conselho Nacional de Saúde**. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2016/10out06_PEC241_pode_representar_perda_434_bilhoes_SUS.html. Acesso em 26 fev. 2017

KARNIKOWSKI, Romeu. **PEC da Nova Política Fiscal: “Mãe de todas as Reformas”. PEC da Desigualdade Social**. Disponível em: <https://www.leitequente.com/wp-content/uploads/2016/08/RomeuKarnikowskiPEC241>. Acesso em 25 fev. 2017.

MARTINS, Patrícia do Couto Villela Abbud. A proibição do retrocesso social como fenômeno jurídico. In: GARCIA, Emerson (Coord.). **A efetividade dos direitos sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MENEGON, Fabrício Augusto. **Os impactos da PEC 55 para efetivação do direito à saúde no Brasil**. Disponível em: <http://saudepublica.ufsc.br/noticias/eventos/os-impactos-da-pec-241-para-efetivacao-do-direito-saude-no-brasil/>. Acesso em 26 fev 2017.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12.ed. São Paulo: Conceito Editorial, 2011

PRETEL, Mariana. **O direito constitucional da saúde e o dever do Estado de fornecer medicamentos e tratamentos**. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/O-direito-constitucional-da-saude-e-o-dever-do> . Acesso em 25 fev. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22 ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional n.39, de 19.12.2002. São Paulo. Malheiros Editores Ltda. 2003.

SILVA. Leny Pereira da. **Direito á saúde e o princípio da reserva do possível**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf. Acesso em 25 fev. 2017.

STEPHAN, Cláudia Coutinho. O princípio constitucional da dignidade e o assédio moral no direito do trabalho de Portugal e do Brasil. São Paulo. LTr, 2013.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá e. **O direito à saúde no Brasil em tempos de crise econômica, ajuste fiscal e reforma implícita do Estado**. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/viewFile/21860/pdf>. Acesso em 26 fev. 2017.

DEMOCRACIA E ESTADO MODERNO: PASSADO, PRESENTE E PERSPECTIVAS PARA O FUTURO

Hugo Coimbra Machado¹

INTRODUÇÃO

A democracia, desde a Antiguidade, é o único regime político que permite àqueles que serão recipientes das leis serem também os seus autores. A força de legitimidade concedida por um processo democrático às normas produzidas está intimamente ligada à capacidade dos cidadãos de decidir sobre as questões que lhes concernem da maneira que melhor condiz com sua vontade de defender o interesse comum.

Desde sua concepção histórica na Grécia Antiga, a democracia passou por um longo período de ausência na política ocidental. Seu retorno com a modernidade exigiu fortes mudanças paradigmáticas dentro das sociedades ocidentais e, com seu advento no Estado Moderno, forma política surgida no Século XVII e soberana no cenário político até a atualidade, a democracia se expandiu e foi elemento crucial para a consolidação dos direitos como um dos pilares da modernidade.

Desde o final do Século XX, com a aceleração dos processos de globalização, as democracias ocidentais, na forma dos Estados Modernos, vêem a gradual redução das suas possibilidades de ação. Com as classes políticas postas a serviço dos imperativos de uma economia globalizada, a autonomia da vontade dos cidadãos nacionais está em xeque: se a discussão em torno do bem comum encontra-se esvaziada e preterida em nome da necessidade de transformar os Estados em grandes praças de investimento, então pode-se falar efetivamente em soberania do povo?

A análise que segue visa esclarecer alguns conceitos-chave, responsáveis por fundamentar a noção de democracia e também compreender a delicada relação entre democracia, Estado Moderno e globalização no cenário atual para vislumbrar quais os caminhos para a política no futuro. No trabalho, utilizou-se o método indutivo na análise e na obtenção dos resultados, e o método cartesiano no tratamento dos dados.

¹ Acadêmico do Curso de Direito do 10º período da Universidade do Vale do Itajaí, Campus Itajaí. E-mail: hugomachado8@gmail.com. Membro do Grupo de Estudos Constitucionalismo e Humanismo, coordenado pelo Prof. Dr. Rafael Padilha dos Santos.

1. A DEMOCRACIA DOS ANTIGOS

A democracia possui uma história milenar de percurso não-linear, ao longo da qual foi associada a práticas diversas e recebeu interpretações axiológicas distintas. De maneira geral, a teoria política costuma dividir os estudos da democracia em dois eixos: a democracia dos antigos e a democracia dos modernos². Apesar das notáveis diferenças que podem ser constatadas entre os dois modelos gerais, boa parte das categorias responsáveis por instruir a discussão acerca da democracia contemporânea é oriunda da Antiguidade grega, ponto de partida do presente estudo.

A democracia dos antigos³ é tipicamente definida como o exercício direto do poder político pelos cidadãos em praça pública (*Ágora*). Aqueles que eram considerados cidadãos atenienses (mulheres, escravos e estrangeiros estavam excluídos) possuíam o direito a voto nos debates realizados em assembleia pública. Decidia-se sobre todos os assuntos que diziam respeito ao interesse público da *polis* (finanças, obras públicas, tratados, guerras...) ⁴ e, dessa forma, os cidadãos produziam as leis que se obrigavam a seguir.

Para os atenienses, a democracia não era apenas um sistema político através do qual os cidadãos cumpriam tanto o papel de autores quanto recipientes das leis: a política, o bem-estar social e o individual estavam indissociavelmente ligados. Predominava um eixo valorativo que encontrava a felicidade na virtude, a virtude na justiça e a justiça na busca do bem comum. Robert Dahl⁵ encontra esses valores no que seria uma versão idealizada desta visão:

Na visão grega da democracia, o cidadão é uma pessoa íntegra, para quem a política é uma atividade social, natural, não separada nitidamente do resto da vida, e para quem o governo e o Estado – ou melhor, a polis – não são entidades remotas e alheias, distantes de si. Ao contrário, a vida política é uma extensão dessa pessoa e está em harmonia com ela.

² Sem dúvidas, formas políticas que poderiam ser consideradas até certo ponto democráticas estiveram presentes em outros momentos, como por exemplo (ainda que não possa ser considerada uma democracia *stricto sensu*) na República Romana, em algumas Cidades-Estado italianas ou mesmo em sistemas tribais não registrados pela história escrita. Robert Dahl afirma nesse sentido: “Pressuponho que a democracia possa ser inventada e reinventada de maneira autônoma sempre que existirem as condições adequadas. Acredito que essas condições adequadas existiram em diferentes épocas e em lugares diferentes. Assim como uma terra que pode ser cultivada e a devida quantidade de chuva estimularam o desenvolvimento da agricultura, determinadas condições favoráveis sempre apoiaram uma tendência para o desenvolvimento de um governo democrático. Por exemplo, devido a condições favoráveis, é bem provável que tenha existido alguma forma de democracia em governos tribais muito antes da história registrada. [...] Um impulso para a participação democrática desenvolve-se a partir do que poderíamos chamar *lógica da igualdade*”. DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Tradução Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 19 – 20.

³ A generalização “Democracia grega” da antiguidade representa, tipicamente, a Cidade-Estado ateniense dos Séculos VI A.C a IV A.C.

⁴ “Para os antigos a imagem de democracia era completamente diferente: falando de democracia eles pensavam em uma praça ou então em uma assembleia na qual os cidadãos eram chamados a tomar eles mesmos as decisões que lhes diziam respeito”. BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. p. 372.

⁵ DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos**. Tradução: Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 26

Péricles, líder político ateniense, uma das figuras mais célebres da chamada “Idade de ouro” da cidade-estado, proferiu emblemático discurso exaltando estes valores em oração fúnebre aos primeiros mortos na Guerra do Peloponeso⁶. Na sua glorificação das virtudes atenienses, ele assim se manifestou acerca da democracia:

Vivemos sob uma forma de governo que não se baseia nas instituições de nossos vizinhos; ao contrário, servimos de modelo a alguns ao invés de imitar outros. Seu nome, como tudo depende não de poucos mas da maioria, é democracia. Nela, enquanto no tocante às leis todos são iguais para a solução de suas divergências privadas, quando se trata de escolher (se é preciso distinguir em qualquer setor), não é o fato de pertencer a uma classe, mas o mérito, que dá acesso aos postos mais honrosos; inversamente, a pobreza não é razão para que alguém, sendo capaz de prestar serviços à cidade, seja impedido de fazê-lo pela obscuridade de sua condição.⁷

Três princípios basilares fundamentavam a prática democrática descrita por Péricles: a isonomia, a isagoria e a isotimia⁸. A isonomia determinava que todos seriam vistos como iguais perante a lei, sem distinção de grau social ou econômico; a isagoria deveria garantir a liberdade dos cidadãos de expressar-se livremente no *Ágora* e de participar nos debates públicos; a isotimia, por fim, concedia a todos os cidadãos a possibilidade de acesso ao exercício das funções públicas. Paulo Bonavides⁹, baseado em categorização proposta por Bluntschli, assim delineou os cinco traços fundamentais da democracia ateniense:

a) igualdade de todos perante a lei, a saber, o princípio da *isonomia*; b) a condenação de todo o poder arbitrário, qual aquele que dominava as monarquias orientais; c) o preenchimento das funções públicas mediante sorteio; d) a responsabilidade dos servidores públicos; e) as reuniões e deliberações populares em praça pública.

Esse sistema político revolucionário, pautado numa lógica de igualdade e harmonia, funcionou dentro destes moldes por aproximadamente dois séculos. A democracia ateniense, criticada posteriormente por Platão e Aristóteles¹⁰, sucumbiu ao peso das guerras (com a derrota

⁶ “A guerra do Peloponeso, estendendo-se, com interrupções, de 431 a 404 [A.C], constituiu, juntamente com as guerras Medas, um dos mais importantes eventos político-militares da história da Grécia. Enquanto as guerras Medas, em princípios do Século V, marcam o início do período clássico da Grécia antiga e desencadeiam a fase de maior vigor criativo da cultura helênica, o conflito entre Esparta e Atenas assinala o fim desse período e conduz à exaustão material dos Estados gregos, criando as condições que tornariam possível, no seguinte século, a conquista macedônica”. JAGUARIBE, Hélio. A democracia de Péricles. In. _____ (Org). **A democracia grega**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981. p. 30.

⁷ TUCÍDIDES. **História da guerra do Peloponeso**. Tradução: Mário da Gama Kury. 4 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001. p.

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 270 – 271.

⁹ BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. p. 271.

¹⁰ Norberto Bobbio comenta a concepção negativa apresentada pelos autores clássicos: “A democracia nasce, segundo clássica passagem, da violência, e não pode conservar-se senão através da violência. Basta recordar a descrição, feita por Platão no oitavo livro da *República*, da desagregação social da qual é responsável o governo popular: um modelo para tiranos de todos os tempos, cuja tarefa é restabelecer a ordem, ainda que a ferro e fogo. Aristóteles não fica atrás: na distinção entre formas de governo boas e formas de governo más, o termo ‘democracia’ serve para designar o mau governo popular. Lá onde descreve o povo prisioneiro dos demagogos, seus aduladores e corruptores, a democracia aparece como governo em nada melhor ao governo tirânico.” BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. p. 375.

ateniense na Guerra do Peloponeso e, posteriormente, com a invasão pela Macedônia) e ao desmanche interno, e nunca mais recuperou seu vigor e forma anteriores. Sobre essa derrocada, Simone Goyard-Fabre¹¹ relata:

Em *História da Guerra do Peloponeso*, [Tucídides] explica como o jogo de interesses, as intrigas e as paixões políticas, atizados pelo conflito entre Atenas e Esparta, provocaram no povo uma total indiferença em relação ao bem comum. Na democracia, paradoxalmente, o *demos* está perdendo a própria ideia de civismo tão enaltecida por Péricles.

Por muito tempo, a democracia seria considerada um regime falho por estar à mercê das paixões populares, o que a levaria, segundo seus críticos clássicos, à tirania popular e à suscetibilidade ante os demagogos capazes de inflamar a opinião pública. Existia um abismo entre o ideal democrático, como apresentado por Péricles em sua oração, e a realidade democrática da Atenas imperialista que terminou subjugada. Nesse sentido, Goyard-Fabre¹² afirma:

A razão dessa distorção profunda reside, segundo Tucídides, na natureza do povo, sempre pronto a dispersar suas aptidões e suas forças em empreendimentos opostos: paz ou guerra, concórdia ou discórdia, cultura ou barbárie, sensatez ou intrepidez, repouso ou excitação, comedimento ou descomedimento... A inconstância do povo, que oscila da coragem à covardia, contrasta com a determinação exemplar de Péricles que estava sempre voltado para o bem da Cidade-Estado; as flutuações de um opõem-se à perseverança do outro assim como a agitação confronta-se com a calma. Em consequência, a realidade democrática, contrariando o que implica a idealidade da democracia, cai numa pluralidade de opiniões e de comportamentos tão heterogêneos que ocultam na política qualquer intenção de unidade.

Essa visão pessimista da democracia, fundada no conceito dos vícios inerentes ao povo e ligada às falhas apresentadas pela democracia ateniense, perdurou por séculos como um paradigma da teoria política. O processo de reabilitação da democracia foi iniciado, sobretudo, a partir do Século XVI e culminou na democratização em massa da política mundial nos Séculos XIX e XX (ainda que se trate de uma noção de democracia amplamente reformulada)¹³. A mudança paradigmática responsável por transformar a democracia em uma opção política viável na modernidade envolveu uma profunda reformulação valorativa e institucional do conceito, readaptado aos novos ideais políticos vigentes e aos fatos histórico-sociológicos da época.

¹¹ GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia**: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. Tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 72.

¹² GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia**: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. p.

¹³ “Quando examinamos Atenas, o melhor exemplo conhecido da democracia grega, logo observamos duas importantes diferenças em relação à atual. Por razões que já exploramos, hoje a maioria dos democratas insistiria que um sistema democrático aceitável deve satisfazer a um critério democrático inaceitável para os gregos: a inclusão. Também acrescentamos uma instituição política que os gregos não apenas consideravam desnecessária para suas democracias, mas perfeitamente indesejável: a eleição de representantes com autoridade para legislar. Poderíamos dizer que o sistema político inventado pelos gregos era uma democracia primária, uma democracia de assembleia ou uma democracia de câmara de vereadores”. (DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. p. 117 – 118).

2. A DEMOCRACIA DOS MODERNOS: PENSAMENTO LIBERAL, ESTADO MODERNO E REPRESENTAÇÃO

A ideia de democracia formada na modernidade guarda semelhanças principiológicas com a ateniense, porém tanto do ponto de vista axiológico quanto do institucional não se pode afirmar que se trata de um mesmo sistema. A democracia virtuosa de Péricles – dos princípios da isonomia, isagoria e isotimia – ainda exerce forte influência sobre o ideal de democracia nos dias atuais: não há democracia no mundo que não se proclame defensora da liberdade e da igualdade como fundamentos políticos; a democracia ateniense histórica e sua organização institucional, no entanto, praticamente não foram levadas em conta na elaboração das instituições práticas da democracia moderna. Essas duas transições históricas ocorreram por motivos e necessidades distintas, expostos a seguir.

No eixo valorativo da história da reabilitação da democracia, a teoria da soberania popular, que ganhou força a partir do Século XVI, iniciou o processo de transformação do pensamento político ocidental rumo à democratização. As obras de Marsílio de Pádua¹⁴, Johannes Althusius¹⁵ e Francisco Suárez¹⁶ indicavam o povo como a origem do poder político que, por sua vez, era apenas delegado aos governantes:

Os juristas medievais elaboraram a teoria da soberania popular, partindo de algumas conhecidas passagens do *Digesto*, tiradas principalmente de Ulpiano (Democracia, I, 4,1), onde depois da celeberrima afirmação *quod principi placuit, legis habet vigorem*, se diz que o príncipe tem autoridade porque o povo lha deu. [...]. E o de Juliano (Democracia, I, 3, 32) onde, a propósito do costume, como fonte de direito, se diz que o povo cria o direito não apenas através do voto, dando vida às leis, mas *sebus ipsis et factis*, dando vida aos costumes.¹⁷

A ideia republicana da Roma antiga foi retomada pelos pensadores da época e trouxe uma nova concepção política àqueles que buscavam uma redefinição capaz de libertar os indivíduos dos autoritarismos que marcavam o cenário político de então. Cada um destes autores possuía suas concepções do poder e da liberdade definidos pelas diferentes ênfases que atribuíam ao direito natural, ao poder divino ou à situação política de sua região de origem, porém essa tensão dicotômica permaneceu central em todas as discussões sobre o tema. Buscava-se, então, a solução

¹⁴ PÁDUA, Marsílio de. **O defensor da Paz**. Tradução: José Antônio Camargo Rodrigues de Souza. Petrópolis: Vozes, 1997.

¹⁵ ALTHUSIUS, Johannes. **Política**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003.

¹⁶ SUÁREZ, Francisco. **Tratado de las Leyes y de Dios Legislador**. Madrid: Hijos de Reus, 1918.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. Verbete “*democracia*”. In: BOBBIO *et alii*. **Dicionário de política**, vol. I. 13 ed. Tradução de João Ferreira *et alii*. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2010. p. 321

para a relação problemática entre a submissão a um poder superior e a liberdade natural dos indivíduos. Segundo Quentin Skinner¹⁸, esta foi a conclusão em linhas gerais desse movimento intelectual:

Se você deseja preservar a sua liberdade sob o domínio de um governo, você deve, portanto, garantir que seja instituída uma ordem política em que nenhuma prerrogativa ou poderes discricionários sejam permitidos. Se, e apenas se, as leis dominarem, e você mesmo der consentimento a estas leis, você pode esperar manter-se livre da dependência da vontade do seu comandante e, conseqüentemente, da servidão.

Essa afirmação renovada da liberdade do homem trouxe consigo uma nova interpretação axiológica da democracia. Os movimentos políticos de caráter liberal surgidos nos Séculos XVIII e XIX já eram firmes na sua defesa das liberdades individuais e do direito como princípios limitadores dos governantes. O povo, agora sob juízo de valor distinto daquele que lhe era atribuído pelos pensadores antigos, deve buscar a sua libertação dos poderes que o oprimiram por vários séculos. Goyard-Fabre¹⁹ destaca a relevância dessa guinada, responsável por fortalecer o ideal democrático que guiaria as Revoluções Liberais do Século XVIII:

Na ambigüidade fundamental da democracia, a filosofia política destacou por muito tempo o aspecto mais sombrio, considerado nocivo e negativo. Mas chegou por fim o tempo em que o pensamento político acordou as promessas de emancipação do povo contidas no conceito de democracia; passou então a destacar o aspecto mais fecundo de seu conceito no qual decifrava a esperança de uma maturação benéfica da consciência política.

A tradição política moderna de recorte liberal vê na democracia não apenas um procedimento para legitimar a relação entre governados e governantes, mas como o regime por excelência da liberdade e da igualdade entre os homens (leia-se: igualdade política). Norberto Bobbio²⁰, porém, alerta para os perigos de se utilizar de termos coletivistas como “povo” quando se trata de temas como a soberania política. O autor italiano ressalta que a democracia moderna retira suas forças de uma formatação *individualista* da sociedade: “Na democracia moderna, o soberano não é o povo, mas são todos os cidadãos. O povo é uma abstração, cômoda, mas também, como já dissemos, falaciosa; os indivíduos, com seus defeitos e seus interesses, são uma realidade”.

Por uma preocupação com a precisão semântica, Bobbio²¹ aponta que dentro do que se convencionou chamar pensamento liberal, existe uma tensão entre dois tipos de individualismo: o

¹⁸SKINNER, Quentin. A genealogy of the modern state. **Proceedings of the British Academy**, 162. London: The British Academy. 2009. p. 334. (Esta e todas as outras traduções realizadas sem indicação do tradutor foram realizadas pelo próprio autor).

¹⁹GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia**: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. p. 98 – 99.

²⁰BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. p. 380.

²¹BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. p. 381 – 382.

da tradição liberal-libertária e o da tradição democrática. O primeiro nasce da oposição entre indivíduo e sociedade e favorece os interesses pessoais em detrimento da coletividade. Em outras palavras, a liberdade individual é sobreposta aos vínculos sociais e prevalece como valor superior. Do outro lado, o individualismo da tradição democrática promove a integração entre indivíduos num âmbito social, ou seja, os indivíduos são os protagonistas de um novo universo de decisões coletivas a partir da sua reunião motivada por vontade-própria, formada de forma autônoma. A tensão reproduzida pelo conflito entre estes dois conceitos, com avanços e retrocessos recíprocos, marca de forma indelével a luta democrática contemporânea no campo axiológico.

Inseparável dos valores democráticos apresentados está a dimensão de fato da democracia na modernidade. As instituições práticas desenvolvidas para implementar as primeiras democracias são oriundas do diálogo entre a concepção liberal-individualista e as preocupações técnicas de institucionalização relacionadas com a expansão territorial e o aumento populacional dentro das unidades políticas. Foi desta forma que se chegou ao instituto da representação política para atingir os fins principiológicos e também práticos da democracia na modernidade. Robert Dahl²² relata que em várias áreas da Europa, como solução ao dilema que se apresentava, modelos de política representativa começaram a surgir:

A ideia de que os governos precisavam do *consenso dos governados*, que no início era uma reivindicação sobre o aumento dos impostos, aos poucos se tornou uma reivindicação a respeito das leis em geral. Numa área grande demais para assembleias diretas de homens livres, como acontece numa cidade, numa região ou num país muito grande, o consenso exigia *representação* no corpo que aumentava os impostos e fazia as leis. Muito diferente do costume ateniense, a representação devia ser garantida pela *eleição* – em vez de sorteio ou alguma outra forma de seleção pelo acaso. Para garantir o consenso de cidadãos livres em um país, nação ou estado-nação, seriam necessários legislativos ou parlamentos representativos eleitos em diversos níveis: local, nacional e talvez até provinciano, regional ou ainda outros níveis intermediários.

O governo representativo nem sempre teve caráter democrático e, inclusive, foi por muito tempo visto com desconfiança pelos partidários da democracia²³. Não obstante, foi a combinação entre democracia e representação, aplicada dentro do cenário do Estado moderno, que fundou a realidade contemporânea da política ocidental. As instituições políticas criadas no âmbito dos grandes Estados Democráticos de Direito consolidados após a 2ª Guerra Mundial atingiram um nível

²² DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. p.32.

²³ “[...] o governo representativo não se originou como prática democrática, mas como artifício pelo qual os governantes não-democráticos (principalmente, os monarcas) poderiam enfiar as mãos em valiosos rendimentos e outros recursos que desejavam, especialmente para fazer as guerras. Em sua origem, a representação não era democrática: era uma instituição não-democrática, mais tarde enxertada na teoria e na prática democrática”. DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. p. 118.

de complexidade e capilaridade inimaginável tanto para os atenienses antigos quanto para os pioneiros da modernidade.

O desdobramento da democracia em espaços federais, regionais e municipais, às vezes em territórios de extensão continental, tornou-se possível graças a uma série de fatores que vão além do instituto da representação, dentre os quais vale destacar as políticas educacionais estimuladas a partir do Século XIX para promover uma maior homogeneidade linguística e cultural no interior das nações, o aparelhamento burocrático que permitiu a “profissionalização” da classe política e o aparecimento de meios de comunicação em massa responsáveis por criar espaços públicos de discussão política em todo o território. Foi essencial para a expansão global da democracia o surgimento dos grandes Estados modernos, cuja ascensão a partir do Século XVII criou o terreno para a política democrática na modernidade.

3. ESTADO MODERNO NO SÉCULO XXI: OS DESAFIOS À FORMAÇÃO DA VONTADE DEMOCRÁTICA

O Estado Soberano Moderno é o paradigma político-jurídico do mundo ocidental desde o Século XVII. Seus marcos teóricos são: a assinatura da série de tratados que culminou na formalização do sistema de Estados-nação da Europa, conhecida como a Paz de Westphalia²⁴, a elaboração do conceito de soberania, com destaque ao trabalho de Jean Bodin e às teorias contratualistas modernas (Hobbes, Locke, Rousseau), responsáveis por conceituar – com ênfases distintas – as características político-jurídicas e ontológicas do Estado Moderno.

Quentin Skinner demonstra que as primeiras utilizações do termo “Estado” em teoria política surgiram influenciadas pelos tratados franceses sobre soberania e os manuais italianos de política e razão de estado, ambos do Século XVI. Neste momento inicial, Skinner²⁵ afirma que o termo “Estado”: “[...] começou a ser usado com confiança crescente para se referir a um tipo específico de

²⁴ Foi a assinatura destes tratados em Münster e Osnabrück, em 1648, que pôs fim à Guerra dos Trinta Anos (conflito generalizado, de caráter político-religioso, entre os poderes da Europa continental) e, conseqüentemente, inaugurou o Sistema Interestatal Moderno. Spode, ao tratar do caráter ambíguo da organização política gerada por este novo sistema que acabou por superar o poder de fundamento puramente religioso, considera que: “De um modo geral, os congressos de Münster e Osnabrück organizaram um novo consenso das práticas políticas e sociais que deveriam orientar a relação tensa de um período no qual a religião ainda se confundia com a política. Aparentemente, neste ato de inauguração da ordem internacional da modernidade surgem dois aspectos ambíguos e antagônicos: de um lado, os congressos de Westphália organizam uma sociedade internacional ao informar os interesses, os valores, as regras e os princípios comuns de um grupo de autoridades; de outro lado, é justamente o reconhecimento mútuo de um princípio comum – da soberania – que desloca o imperador Habsburgo e o Papa como figuras medianeiras das relações internacionais, conduzindo o conjunto a uma situação anárquica”. SPODE, Raphael. *As duas faces da paz de Westphália (1648)*. In: _____; XAVIER, Gabriel Geller (Orgs.). **A abordagem clássica das relações internacionais**. São Paulo: Conceito, 2012, cap. 3, p. 155.

²⁵ SKINNER, Quentin. *A genealogy of the modern state*. **Proceedings of the British Academy**, 162.p. 327.

união ou associação civil, que seria uma *universitas* ou comunidade de pessoas sujeitas à autoridade soberana de um monarca ou grupo governante.”

Ainda que tenha sofrido diversas alterações ao longo deste tempo, a ideia de um Estado soberano tanto em seu interior quanto para o seu exterior não se alterou nem mesmo com a democratização paulatina do mundo ocidental a partir do Século XVIII.

O conceito de Estado Soberano – seguindo, de maneira simplificada, o conceito normativo apresentado por Jürgen Habermas, inspirado, por sua vez, em definição oferecida por Max Weber²⁶ – apresenta como elementos essenciais as noções de poder estatal soberano, território e povo²⁷. Os processos históricos que levaram à sua hegemonia como estrutura política a partir do Século XIX²⁸ não obedecem a um único critério cronológico e nem formativo. Na Europa, por exemplo, os Estados se formaram obedecendo a critérios regionais, se adaptando às peculiaridades que se impunham (formação religiosa, localidade geográfica, bases econômicas e políticas...).

Dessa série de processos, muitas vezes simultâneos, originou-se um sistema internacional fundado em pressões externas de maior ou menor simetria e no reconhecimento mútuo entre os Estados. O conceito de Soberania no direito internacional nasce deste sistema desregulado, ou, como afirma Habermas²⁹:

O status de um sujeito no direito internacional baseia-se no reconhecimento internacional como membro “igual” e “independente” no sistema de Estados; e para isso ele precisa de uma posição de poder suficientemente forte. Soberania interna pressupõe a capacidade de imposição da ordem jurídica estatal; soberania externa, a capacidade de auto-afirmação em meio à concorrência “anárquica” pelo poder entre os Estados.

Esse sistema político-jurídico de organização territorial surgiu como resposta à progressiva transformação dos paradigmas sociais da Idade Média (o Direito canônico, a concepção organicista das estruturas sociais, o surgimento do protestantismo...). Boa parte dos teóricos políticos do Século

²⁶ “Como os manuais de teoria política regularmente apontam, tem ocorrido uma perceptível tendência em tempos recentes de pensar no Estado – geralmente com um aceno na direção de Max Weber – como nada mais do que um nome para um aparato governamental consolidado”. SKINNER, Quentin. A genealogy of the modern state. **Proceedings of the British Academy**, 162. p. 326.

²⁷ “Segundo a compreensão moderna, ‘Estado’ é um conceito definido juridicamente: do ponto de vista objetivo, refere-se a um poder estatal soberano, tanto interna quanto externamente; quanto ao espaço, refere-se a uma área claramente delimitada, o território do Estado; e socialmente refere-se ao conjunto de seus integrantes, o povo do Estado. O domínio estatal constitui-se nas formas do direito positivo, e o povo de um Estado é portador da ordem jurídica limitada à região de validade do território desse mesmo Estado”. HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução: Paulo Astor Soethe. 2ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004. p. 129-130.

²⁸ A hegemonia do modelo na Europa se consolida com as unificações Italiana e Alemã, nos anos de 1870 e 1871, respectivamente.

²⁹HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. p. 131.

XVI ressaltava o forte vínculo existente entre regime monárquico e Estado absoluto. Vários elementos contribuíram para a transformação do cenário político europeu desde então.

A formação dos Estados Soberanos de caráter nacional foi a solução política da modernidade para gerar integração social em resposta às formas então existentes de “esgotamento da transcendência coletiva”³⁰. Segundo a interpretação dominante difundida por boa parte dos sociólogos do Século XIX e reproduzida por Rancière³¹, quando houve a transição rumo à democratização no Século XVIII “a verdadeira revolução, a das instituições e dos costumes, já havia sido realizada nas profundezas da sociedade e nas engrenagens da máquina monárquica”.

O Estado Moderno passou por várias etapas diferentes antes de atingir o ponto das democracias constitucionais que são o paradigma atual. Como afirma Gregorio Peces-Barba Martínez³², as democracias liberais implementadas dentro da configuração do Estado-nação foram aos poucos acomodando novos princípios jurídicos de proteção aos indivíduos dentro de seus sistemas:

Há uma transição na história desde a democracia liberal com sufrágio limitado ou censitário, até a plenitude do sufrágio universal. Em sua evolução, e quase sempre a partir do sufrágio universal a democracia, sem renunciar a seu perfil liberal, se adjectiva também como social para assumir competências no âmbito da satisfação das necessidades básicas quando cada um não pode satisfazê-las por si mesmo. Assim, o valor liberdade é completado, não substituído, pelos valores igualdade e solidariedade. Essa última dimensão supõe a cooperação da própria sociedade na realização da igualdade. O objetivo segue sendo o mesmo: tornar possível o desenvolvimento das dimensões da nossa dignidade.

O cenário contemporâneo global apresenta desafios de grande complexidade às liberdades e direitos conquistados com o processo de democratização da política na esfera dos Estados-nação. O momento atual de desintegração das conquistas sociais exige mudanças paradigmáticas capazes de suportar as demandas políticas que surgiram no final do Século XX e agora atravessam o Século XXI. Habermas³³ aponta que:

A seu tempo, o Estado nacional foi uma resposta convincente ao desafio histórico de encontrar um equivalente funcional às formas de integração social tidas na época como em processo de dissolução. Hoje estamos novamente diante de um desafio análogo. A globalização do trânsito e da comunicação, da produção econômica e de seu financiamento, da transferência de tecnologia e poderio bélico, especialmente dos riscos militares e ecológicos, tudo isso nos coloca em face de problemas que não se podem mais resolver no âmbito dos Estados nacionais, nem pela via habitual do acordo entre

³⁰ RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. Tradução: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo Editorial, 2014. p. 29.

³¹ RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. p. 25.

³² MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Diez lecciones sobre Ética, Poder y Derecho**. Madrid: Editorial Dykinson S.L. p. 65.

³³ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. pp. 128-129.

Estados soberanos. Salvo melhor juízo, tudo indica que continuará avançando o esvaziamento da soberania de Estados nacionais, o que fará necessária uma reestruturação e ampliação das capacidades de ação política em um plano supranacional que, conforme já vínhamos observando, ainda está em fase incipiente.

A queda do império soviético no final dos anos 1980 inaugurou um novo período que já havia firmado suas raízes há anos com o progressivo desenvolvimento – e espalhamento – do capitalismo internacional. O advento do sistema capitalista internacional³⁴ e sua transformação em direção a uma economia transnacional globalizada apresentam desafios tremendos para o cumprimento dos objetivos sociais dos Estados, que acabaram relegados a um segundo plano nas pautas políticas, focadas, em grande parte, em atrair investimentos internacionais e a se curvar perante as pressões dos mercados financeiros.

Marcado pela supremacia do modelo neoliberal na economia internacional, este novo momento histórico gerou focos de porosidade na soberania dos Estados nacionais e retirou de suas mãos o controle absoluto sobre assuntos que, há tempos, lhes competia de forma exclusiva (regulação trabalhista, políticas tarifária e fiscal...). Estes focos se alastraram sob a égide da economia transnacional e acabaram por formar sistemas cada vez mais complexos de relações sociais que escapam ao controle Estatal e à regra do direito interno.

Segundo Beck³⁵, neste modelo de globalização³⁶ “[...] os Estados nacionais – e a própria União Europeia e seus cidadãos – vêem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais”.

Sob uma ótica democrática, os processos decisórios contemporâneos, tanto em nível global quanto local, muitas vezes são alheios aos procedimentos responsáveis pela investidura de legitimidade democrática ou, ainda, são limitados apenas a regras de caráter formal, o que possibilita a utilização do sistema legislativo para promover interesses econômicos privados sem atender ao princípio republicano de prezar e promover o “bem público”. A economia globalizada, dessa forma, “atravessa” as democracias e, com sua captação da esfera política para atender a seus

³⁴ Existem divergências quanto às origens deste sistema internacional. Alguns autores, como Marx e Wallerstein, indicam que a globalização da economia se iniciou no século XV, com os processos europeus de colonização; Robertson aponta para o final do Século XIX e a criação das primeiras companhias internacionais não-estatais; Perlmutter, por fim, acredita que o fim do câmbio fixo na economia global e o término do conflito entre Leste e Oeste seriam o marco zero para o capitalismo globalizado. BECK, Ulrich. **O que é globalização**: equívocos do globalismo, respostas à globalização. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 46.

³⁵ BECK, Ulrich. **O que é globalização**: equívocos do globalismo, respostas à globalização. p. 15.

³⁶ Para o autor alemão, a *globalização* se faz representar por uma *globalidade*, que “[...] significa o desmanche da unidade do Estado e da sociedade nacional, novas relações de poder e de concorrência, novos conflitos e incompatibilidades entre atores e unidades do Estado nacional por um lado e, pelo outro, atores, identidades, espaços sociais e processos sociais transnacionais”. BECK, Ulrich. **O que é globalização**: equívocos do globalismo, respostas à globalização. p. 49.

interesses, deixa os indivíduos se sentindo impotentes e sem voz ante as crises que se apresentam. Alain Touraine³⁷ critica a visão meramente procedimental da democracia, pois esta acaba por alienar os indivíduos em relação à virtude cívica que a ideia democrática supõe:

Devemos concluir pela necessidade de procurar, atrás das regras de procedimento que são necessárias, até mesmo indispensáveis para a existência da democracia, como é que se forma, se exprime e se aplica uma vontade que representa os interesses da maioria, ao mesmo tempo que a consciência que todos têm de serem cidadãos responsáveis pela ordem social. As regras de procedimento não passam de meios a serviço de fins nunca alcançados, mas devem dar seu sentido às atividades políticas: impedir o arbitrário e o segredo, responder às demandas da maioria, garantir a participação do maior número de pessoas na vida pública.

A concepção meramente procedimental que hoje impera afasta ainda mais o universo político dos indivíduos e os deixa à mercê dos impulsos econômicos globais e das crises sociais, como, por exemplo, os fluxos migratórios oriundos de regiões assoladas pela guerra e por condições insustentáveis de vida.

As decisões de cunho político – ou seja, formadas no debate do que seria mais benéfico ao interesse público – deixaram de ser as principais forças motrizes na produção do direito nacional e na regulação do direito internacional, e se tornaram um elemento subsidiário na formação jurídica que permeia os Estados. Nessa complexa rede global, os Estados são atores permeados por interesses de ONGs, conglomerados empresariais, mercados financeiros e redes criminosas internacionalizadas³⁸.

Em tempos recentes, é possível observar que movimentos de inspiração explicitamente nacionalista ampliam sua influência e seu poder dentro das esferas políticas do mundo ocidental, energizados pelas inquietações surgidas a partir dos processos de globalização. Estes movimentos, pautados em medidas de protecionismo econômico e cultural e no fechamento de fronteiras, indicam uma possível nova ordem mundial em formação. A reação nacionalista à globalização, porém, traz consigo outras situações de risco ao cenário global, conforme afirma Anthony Giddens³⁹:

(...) é bem sabido que o Estado-nação e o nacionalismo têm uma face de Jano – as nações fornecem um mecanismo integrador de cidadania, mas o nacionalismo pode se tornar beligerante e aspirações nacionalistas alimentaram muitos conflitos destrutivos ao longo do último século e meio.

³⁷ TOURAINE, Alain. **O que é a democracia?**. 2 ed. Tradução de Guilherme Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996. p. 20.

³⁸ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: Univali Editora, 2011. p. 39.

³⁹ GIDDENS, Anthony. **A terceira via**. 2 ed. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 142.

A retomada do poder decisório da política pelos cidadãos de forma democrática, pautada numa visão inclusiva de cidadania e numa lógica de igualdade, é a única agenda global capaz de regulamentar e humanizar o estado crítico que a globalização predatória e a nova “primavera nacionalista” nos apresentam.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não obstante a instabilidade política generalizada causada pela multiplicidade de atores no âmbito internacional, não há que se falar numa completa falência dos Estados nacionais: basta ver os recentes decretos presidenciais de Donald Trump, fechando as fronteiras dos EUA com medidas executivas, a ressurgência de uma política internacional forte da Rússia comandada por Putin, e o ressurgimento dos nacionalismos na Europa para entender que o cenário é mais complexo do que poderia indicar um estudo simplificado da crise do Estado Moderno. Nesse sentido, Skinner⁴⁰ alerta que:

É com certeza inegável que os Estados individuais abriram mão de vários dos atributos tradicionais da soberania e que o conceito de soberania em si tornou-se, em certa medida, desconectado das suas associações originais com os direitos dos Estados individuais. Ainda assim, os Estados líderes no mundo mantêm-se como os principais atores no palco internacional, e o ideal de intervenção humanitária ainda não foi invocado de maneira a contestar a soberania de algum dos maiores Estados. Além disso, estes Estados ainda são, de longe, os atores políticos de maior relevância dentro de seus respectivos territórios. Eles se tornaram mais agressivos ultimamente, patrulhando as fronteiras com atenção crescente e mantendo um nível sem paralelos de vigilância sobre seus próprios cidadãos. Eles também se tornaram mais intervencionistas, e face ao colapso de seus sistemas bancários, eles inclusive demonstraram interesse em se apresentar como credores em última instância. Enquanto isso, eles continuam a imprimir dinheiro, a impor tributos, a garantir contratos, a se engajar em guerras, a aprisionar e penalizar seus cidadãos erráticos e a legislar com um grau inigualável de complexidade. Nessas circunstâncias, falar do Estado como “desaparecendo nas sombras” parece unilateral ao ponto da desatenção.

Ainda que não seja possível afirmar que o Estado Moderno esteja dando seus últimos suspiros, no cenário contemporâneo, marcado pela globalização voraz dos espaços econômicos e sociais, a política e, mais especificamente, a democracia, vê seus espaços de atuação reduzidos por uma hipertrofia dos imperativos da economia e pelo avanço da privatização da vida pública. Respostas insatisfeitas de teor nacionalista e autoritário vêm aparecendo com força no mundo e podem tornar-se uma ameaça ainda maior aos valores democráticos. Nesse sentido, o advento da

⁴⁰ SKINNER, Quentin. A genealogy of the modern state. *Proceedings of the British Academy*, 162.p. 361.

democracia em espaços transnacionais pode ser um contrapeso progressista às desmedidas da globalização capitalista. Pois, como afirma Jacques Rancière⁴¹, o processo democrático é o único instrumento que permite “a ação de sujeitos que, trabalhando no intervalo das identidades, reconfiguram as distribuições do privado e do público, do universal e do particular. A democracia não pode jamais se identificar com a simples dominação do universal sobre o particular”.

Como consequência do encolhimento da política no terreno global, a possibilidade de os Estados individuais definirem suas políticas tendo em mente o interesse comum formado através da deliberação nos espaços públicos de formação da vontade (como as câmaras legislativas) perdeu boa parte da sua eficácia e gerou vozes de descontentamento que buscam se fazer ouvir de qualquer maneira. Dessa forma, se não desaparece a soberania dos Estados atomizados é fato que, perante uma economia e uma sociedade globais extremamente interconectadas, o que está em questão é a soberania dos povos e, mais do que isso, a capacidade dos mesmos de definir, pela política, os fins que almejam e os melhores meios para atingi-los, sem com isso gerar perigosos polos de exclusão e risco que ameacem estas conquistas.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALTHUSIUS, Johannes. **Política**. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003.

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

BOBBIO, Norberto. Verbetes “democracia”. In: BOBBIO et alii. **Dicionário de política, vol. I**. 13 ed. Tradução: João Ferreira et alii. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2010.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Univali Editora, 2011.

DAHL, Robert. **A democracia e seus críticos**. Tradução: Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Tradução: Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

⁴¹ RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. p. 80.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via**. 2 ed. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 1999.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia**: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. Tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução: Paulo Astor Soethe. 2 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

JAGUARIBE, Hélio. A democracia de Péricles. In: _____ (Org). **A democracia grega**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Diez lecciones sobre Ética, Poder y Derecho**. Madrid: Editorial Dykinson S.L.

PÁDUA, Marsílio de. **O defensor da paz**. Tradução: José Antônio Camargo Rodrigues de Souza. Petrópolis: Vozes, 1997.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. Tradução: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo Editorial, 2014.

SKINNER, Quentin. A genealogy of the modern state. **Proceedings of the British Academy, 162**. London: The British Academy. 2009.

SPODE, Raphael. As duas faces da paz de Westphália (1648). In: _____; XAVIER, Gabriel Geller (Orgs.). **A abordagem clássica das relações internacionais**. São Paulo: Conceito, 2012, cap. 3.

SUÁREZ, Francisco. **Tratado de las Leyes y de Dios Legislador**. Madrid: Hijos de Reus, 1918.

TOURAINÉ, Alain. **O que é a democracia?**. 2 ed. Tradução de Guilherme Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996.

TUCÍDIDES. **História da guerra do Peloponeso**. Tradução: Mário da Gama Kury. 4 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

INFLUÊNCIA DIGITAL: (IN)EXPERIÊNCIAS JURÍDICAS NACIONAIS

Flávio Henrique Bertoldi da Silva¹

Claudia Regina Althoff Figueiredo²

1. A MÍDIA DIGITAL COMO AMBIENTE PRECEPTOR DE OPINIÃO

Do tirocínio histórico, nota-se que a humanidade foi marcada pelas constantes situações nas quais a sociedade civil foi impelida a adotar comportamentos, valores e, até mesmo, produzir julgamentos, baseados naquilo que o ambiente fornecia como elementos de informação. Tal dinâmica informacional sempre representou diversos riscos no que importa a autorrealização individual.

Remete-se inicialmente, a ideia da doutrina eudemonista, sendo o ambiente de interação social o *locus* no qual o indivíduo busca a autorrealização, traduzida por Aristóteles como uma das extensões da felicidade.³

Contudo, tal ideia adquire tons demasiadamente românticos ao passo em que o indivíduo se vê rodeado por elementos que servem de empuxo para a formatação de sua opinião. Em observação apriorística, fica claro que a máxima estabelecida por Orwell⁴, *history is written by the winners*, representa apenas uma partícula do rol de elementos informativos responsáveis por moldar a humanidade.

Ainda nesta marcha, não menos importante do que os registros históricos da Era Antiga, os séculos XX e XXI representaram uma mudança paradigmática nos modos de distribuição de informação. O avanço das mídias informacionais e de entretenimento foi responsável por moldar gerações, convergindo opiniões, ampliando o espaço para debate e propagação de ideias, e estabelecendo novos arquétipos comportamentais. Dos horrores das guerras mundiais à glória do

¹ Acadêmico do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, campus Balneário Camboriú. Estagiário de graduação do Ministério Público de Santa Catarina. Aprendiz em Programação de Computadores pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial de Santa Catarina – SENAI/SC. Aluno pesquisador do Programa de pesquisa acadêmica do artigo 170 da Constituição do Estado de Santa Catarina. Contato pelo e-mail flaviobertoldi@edu.univali.br.

² Doutora em Ciências Sociais e Jurídicas pela UMSA; Mestre em Ciência Jurídica do Programa de Mestrado em Direito da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI; Especialista em Direito Civil e Graduada em Direito pela Universidade Regional de Blumenau – FURB. Advogada pesquisadora e professora do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Contato pelo e-mail claudia.f@univali.br.

³ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Nova Cultural, 1991. p. 30.

⁴ ORWELL, George. *As I please*. Disponível em: <<https://goo.gl/gTLalZ>> Acesso em: 04 de mar. 2017.

mapeamento genético, o século XX foi o momento no qual a mídia se consagrou como ambiente definitivo de construção de ideias. A democratização do rádio e da televisão constituíram feitos comparáveis à criação da prensa móvel de Gutenberg⁵

Em dados contemporâneos do Brasil, a Pesquisa Brasileira de Mídia de 2015, desenvolvida pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República⁶, apresenta informações bastante detalhadas acerca do comportamento brasileiro no consumo de informações.

Sobre os meios para obtenção de informação, destaca-se que 73% (setenta e três por cento) dos brasileiros assistem televisão todos os dias da semana, por cerca de 4h30m por dia, como instrumento principal para obtenção de informações. Avulta-se, aqui, que cerca de 11% (onze por cento) dos entrevistados consideram a televisão uma companhia cotidiana, algo indispensável para suas vidas.⁷

Sobre o uso do rádio, a mesma pesquisa relatou que a população brasileira considera a referida mídia como a segunda mais importante nos seus dias, sendo que dos 30% (trinta por cento) da população brasileira que escutam rádio diariamente, 63% (sessenta e três por cento) se apoia neste meio midiático como meio para obtenção de informação.⁸

Quanto ao emprego de jornais e revistas, apenas 7 (sete) e 2% (dois por cento) da população, respectivamente, utiliza desses meios para obtenção de informação. Contudo, impera asseverar quanto ao jornal que para 58% (cinquenta e oito por cento) da população, prevalece este como o meio mais confiável no que importa a veiculação de notícias.⁹

Finalmente, a pesquisa promovida pela Secretaria Presidencial é efetiva em diagnosticar as mudanças promovidas por conta da democratização do acesso à internet. Segundo os dados da Secretaria Presidencial, 37% (trinta e sete por cento) da população brasileira acessa a internet diariamente, dispendendo uma média de 4h45m por dia, sendo que de todos os internautas, 67% (sessenta e sete por cento) declara que utiliza o ambiente online como ferramenta de informação. Destaca-se que 66% (sessenta e seis por cento) dos brasileiros com acesso a internet utiliza dispositivos celulares para manterem sua conexão. Quanto às ferramentas utilizadas pela população brasileira para interação online, a Pesquisa Brasileira de Mídia apontou de 45% (quarenta e cinco

⁵ Enciclopédia Livre. **Prensa móvel**. Disponível em: <<https://goo.gl/0e4B98>>. Acesso em: 08 mar. 2017.

⁶ BRASIL. Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República. **Pesquisa brasileira de mídia**. Disponível em: <<https://goo.gl/fZ1bAl>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

⁷ BRASIL. Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República. **Pesquisa brasileira de mídia**.

⁸ BRASIL. Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República. **Pesquisa brasileira de mídia**.

⁹ BRASIL. Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República. **Pesquisa brasileira de mídia**.

por cento) da população brasileira acessa o Facebook mensalmente, somando mais de 92 milhões de usuários; ao mesmo passo que dentre todos os brasileiros que têm acesso à internet, 58% (cinquenta e oito por cento) utiliza regularmente o WhatsApp.¹⁰

Nesse cenário de forte democratização do acesso à internet, dados do Instituto Brasileiro de Geografia Estatística apontam que entre 2005 e 2013 o número de usuários da internet no Brasil saltou de 20% (vinte e nove por cento) para 49% (quarenta e nove por cento) da população nacional, representando mais de 31 milhões de domicílios com utilização de internet e 75% (setenta e cinco por cento) da população nacional utilizando telefone celular.¹¹

Na década de 70, o autor americano Toffler romanceou alguns dos conceitos que atualmente se encontram infundidos no arranjo social e no modo como as pessoas interagem através do ambiente online. Ao defender uma sociedade da informação, regida não apenas pelo relógio biológico/analógico, mas igualmente por um dispositivo digital, responsável por representar o acúmulo de funções capazes de extrapolar as 24h diárias, o autor asseverou que a velocidade de tomada de decisões de um grupo é o cerne da sua própria sobrevivência.¹²

Pode-se afirmar que a sociedade contemporânea, mais do que em qualquer outra era histórica, perfaz seus relacionamentos com base nas informações obtidas através da mídia, sendo esses dados a motriz do emaranhando das dinâmicas online. Tal quadro não avulta apenas as conversas nas mesas de bar, em que amigos comentam sobre notícias recebidas no WhatsApp, atingindo igualmente as ferramentas de interação digital responsáveis por impulsionar a Primavera Árabe¹³.

Sobre alguns dos principais estímulos das relações privadas no ambiente online, Lawson¹⁴ defende que a principal alteração provocada pelas novas tecnologias infere agudas mudanças no modo como as informações pessoais são organizadas, coletadas, retidas, compartilhadas e utilizadas nas relações dos serviços/sites para com o usuário. É necessário avultar que a colossal maioria dos utentes não possui ciência que cada informação, *post*, comentário, *like*, compartilhamento, clique, interação e, até mesmo, página visualizada ou ignorada na internet,

¹⁰ BRASIL. Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República. **Pesquisa brasileira de mídia**.

¹¹ IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia Estatística. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2005/2013**. Disponível em: <<https://goo.gl/0mc9t2>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

¹² TOFFLER, Alvin. **Future shock**. Disponível em: <<https://goo.gl/rogMuv>>. Acesso em 05 mar. 2017.

¹³ BEAMOUNT, Peter. **The truth about Twitter, Facebook and the uprisings in the Arab world**. Disponível em: <<https://goo.gl/it76Jx>>. Acesso em: 08 mar. 2017.

¹⁴ LAWSON, Philippa. **The canadian approach to privacy protection on the internet**. Estudos avançados de direito digital. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. p. 135.

acaba sendo armazenada e categorizada através de ferramentas como *cookies*, de forma que posteriormente podem ser utilizadas para venda de anúncios específicos, levantamento de dados e, inclusive, experiências sociais.

Azevedo¹⁵ destaca que o espaço virtual se tornou um importante *lócus* para o exercício da cidadania e dos direitos privados. A autora aponta que atualmente as interações online são responsáveis por uma profunda mudança na percepção do ser humano para consigo mesmo e seu grupo social.

Pode-se, então, firmemente defender a ideia de uma Era Tecnológica¹⁶ não menos humana, uma vez que a internet é ferramenta criada por este ser, porém, desafiadora quanto a aplicação das relações privadas.

Ainda que McHulan¹⁷ tenha asseverado a contraposição da mídia escrita (representada pela imprensa da palavra escrita), mitigada por uma geração adepta da mídia prioritariamente visual (como o cinema, a televisão e o rádio), responsável pela formatação de uma Aldeia Global, o autor não seria capaz de prever que as possibilidades de interações seriam extremadas aos moldes do que a internet oferece, no que Toffler chama de *overchoice*, um ambiente no qual há demasiadas possibilidades de escolha, perfazendo-se efetivamente como uma sociedade digital.

Destaca-se, no mesmo sentido, que Negroponte¹⁸ afirma que essa riqueza de informação se veicula exatamente às características de um relato feito no ambiente online, que pode ser infinitamente replicado por quem quer que seja.

Em contrapartida, tem-se a crítica de Castells¹⁹ às “sociedades informacionais”, na qual o processo de produção de conhecimento, porquanto extremamente difundido, afasta as características locais de seus usuários.

1.1 INFLUÊNCIA NA INTERNET

Boa parte dos institutos protegidos pelo direito na esfera individual orbitam acerca do modo como cada indivíduo enxerga a si mesmo, bem como se dispõe a relacionar-se com os demais à sua

¹⁵ AZEVEDO, Ana. **Marco civil da internet no Brasil**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2014. p. 01.

¹⁶ PINTO, Álvaro Vieira. **O conceito de tecnologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005. p. 41.

¹⁷ MCLUHAN, Marshall. **Understanding media**. Disponível em: <<https://goo.gl/oqWDjI>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

¹⁸ NEGROPONTE, Nicholas. **Being digital**. Disponível em: <<https://goo.gl/nFo58z>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

¹⁹ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Disponível em: <<https://goo.gl/mC8gqY>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

volta. Entretanto, o ambiente online ganhou notável destaque no que interessa às manifestações individuais, bem como a construção de uma identidade pessoal, com características muito próximas da identificação física e, portanto, merecedora de especial atenção jurídica.

A internet constitui-se como um ambiente hostil, afinal, não há clara definição científica acerca do quanto as interações virtuais afetam o modo como o indivíduo entende as relações sociais que estabelece. Cumpre ressaltar que a referida tese implica em uma análise interdisciplinar, barganhando questões junto à psicologia, sociologia e neurociência.

O cenário é alarmante porque, muitas vezes, os usuários se encontram desguarnecidos no ambiente online. Um estudo desenvolvido pelas Universidades de Cornell e da Califórnia²⁰, realizado em 2012 através do Facebook, envolvendo 700 mil usuários, constatou que é possível manipular os sentimentos dos internautas através das publicações visualizadas em seus *feeds*. O estudo comprovou que, através da exibição de palavras positivas ou negativas, os usuários afetados acabavam por postar conteúdo mais feliz ou triste, na medida do teor ao qual foram expostos.

Em estudo publicado na revista *Scientific American*, baseado em dados extraídos do livro *Twentysomething: Why Do Young Adults Seem Stuck?*, os autores destacam um comportamento que chamam, em tradução livre, de continuidade da atenção parcial. Tal cenário refere-se que os usuários constantes de redes sociais mantêm certa dificuldade para desconectarem-se e realizarem atividades off-line. Contudo, o mesmo estudo indica que a utilização de ferramentas para busca de informação, como o Google e a Enciclopédia Livre, são responsáveis por protelar o declínio cognitivo cerebral.²¹

Alinha-se pela formatação de um cenário no qual o internauta não é apenas um espectador, mas uma figura constantemente dinamizada. Tem-se, portanto: i) o usuário inerte, cujo comportamento online é analisado; ii) o usuário provocado, cujas análises preliminares são utilizadas para instigar comportamentos; iii) o usuário reagente, que na medida em que é instigado, comporta-se de maneira comissiva ou omissiva; iv) o usuário informacional, que seria a reunião dos dados pessoais do internauta, alinhados ao comportamento e modo como ele reage; e finalmente, v) o usuário produto, cujas informações recolhidas podem ser utilizadas para foco em campanhas de diversas áreas.

²⁰ KRAMER, Adam D. I.; GUILLORY, Jamie E.; HANCOCK, Jeffrey T. **Experimental evidence of massive-scale emotional contagion through social networks**. Disponível em: <<https://goo.gl/ivhjrp>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

²¹ HENIG, Robin Marantz; HENIG, Samantha. **Does Continual Googling Really Make You Stupid?** [Excerpt] Preliminary data suggest that all those tweets, status updates and other digital distractions may actually stave off cognitive decline. Disponível em: <<https://goo.gl/jfAYyB>> Acesso em: 05 mar. 2016.

Essa cadeia tem cada fase subordinada à uma das anteriores e todas as etapas, invariavelmente, são procedidas, afinal, ainda que o usuário provocado não reagisse a uma captação específica, seriam procedidas outras instigações até que o internauta respondesse, ou então seria computada omissão, com o objetivo único de estabelecer quais elementos informacionais são combustíveis de interação e como esses mecanismos de interação podem ser aprimorados.

Como exemplo, apresenta-se a cotidiana cena de consulta de preços através de sistemas indexadores de busca. Um usuário na fase inerte realiza uma busca online pelo preço de um computador, porém, não o compra. Em seguida, através das informações obtidas através do uso de *cookies*, começa a ser provocado por diversos anúncios de computadores, ainda que quando navegando em páginas de assuntos diversos. Ao visualizar um anúncio, com as características inicialmente procuradas ou supostamente mais vantajosas, ele compra ou não o computador anunciado.

Todas essas operações perfazem-se como um aglomerado de informações que incluem os dados pessoais do internauta e como ele interagiu com os anúncios, categorizando quais foram mais ou menos eficientes em atrair sua atenção, incluindo, inclusive, o tempo que o usuário gastou olhando a propaganda.

Essa partícula informacional torna o usuário um produto, afinal, quando a empresa de computadores quiser vender um determinado tipo de equipamento, aquele indexador de buscas será eficiente em direcionar os anúncios mais atrativos de acordo com as características do usuário, quando comparadas às informações de outros internautas.

No exemplo mencionado, tem-se uma breve menção à uma técnica de decisão de compra, que é constituída pela análise dos elementos necessidade, levantamento informacional, avaliação de alternativas, decisão de compra, consumo do bem e comportamento pós-compra²². O internauta, na situação hipotética descrita, viu o anúncio de um computador com mais memória RAM do que ele buscava inicialmente e, influenciado pela pequena diferença de preço, decide realizar a compra. Utilizando o produto, que embora tenha custado mais caro e disponha de mais recursos que o necessário, certamente se sentiria satisfeito, sendo induzido a repetir o comportamento de gastar mais do que o preciso. Ideia semelhante acontece quando uma

²² CHRISTINO, Juliana Maria Magalhães; PEREIRA, Cláudia Aparecida; SOUKI, Gustavo Quiroga. **Comportamento do consumidor de refrigerantes:** fontes de informação, grupos de referência e atributos importantes na decisão de compras. Disponível em: <<https://goo.gl/fykZA9>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

determinada marca apela à coerção social, na ideia que os consumidores de seus produtos constituem um nicho especial.

Pariser²³ destaca que é operação comum os sites manterem um conjunto de informações sobre os usuários, construídos de forma especificada a cada internauta, responsável por criar um padrão personalizado de comportamento para cada utente. Segundo Carvalho²⁴, esse bombardeio de respostas assaz ágeis, ainda que os resultados nem sempre correspondam aquilo que o usuário precisa saber, resulta num vínculo de utilização.

O cenário do uso de informações não se restringe aos episódios de venda de bens de consumo, atingindo até as mais altas camadas políticas internacionais. Exemplo foi o caso da eleição presidencial americana de 2016, em que imperam acusações ao Facebook por vender anúncios de notícias, ainda que falsas, focando em nichos específicos escolhidos pela assessoria de imprensa do candidato eleito.²⁵

Ainda que numa primeira análise pareça tenebroso o modo como o Facebook se utiliza das informações pessoais dos usuários para promover a venda de produtos e exibição de artigos, deve ser destacado que ao se utilizar da rede social, o usuário concorda em fornecer seus dados para este tipo de levantamento. O que pesaria como fator decisivo da controvérsia, neste caso, seria a ausência de ferramentas para controle da divulgação de informações falsas.

Segundo os dados noticiados na imprensa americana, o candidato republicano teria fomentado o anúncio de links para notícias que difamassem a candidata democrata, direcionando a divulgação em áreas de incerteza acerca do posicionamento político. Com ferramentas que permitam a destinação das propagandas considerando idade, gênero, orientação sexual, localização geográfica, interesses políticos e culturais, assim como condições financeiras e orientação religiosa, torna-se simplificada a difícil tarefa de destinação de esforços em campanha²⁶.

O que os usuários não sabem, muitas vezes, é que as páginas de notícia não passam por uma curadoria de veracidade, o que acaba fornecendo o mesmo espaço das grandes companhias editoriais, para os jovens escritores que trabalham em casa e até canais que agem com interesses diversos quando na formatação de dados ou até na invenção de informações. Toda a estrutura de

²³ PARISER, Eli. **The filter bubble**: what the internet is hiding from you. New York: Penguin Press, 2011. p. 2-4.

²⁴ AZEVEDO, Ana. **Marco civil da internet no Brasil**. p. 10.

²⁵ ROGOWSKI, Mark. **Did Facebook Help Elect Trump?** It Already Could Do More Than Tweak The News. Disponível em: <<https://goo.gl/FJAhWD>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

²⁶ WENDLING, Mike; NORTHCOTT, Charlie. **US Election 2016: Trump's 'hidden' Facebook army**. Disponível em: <<https://goo.gl/86j2Fj>>. Acesso em: 08 mar. 2017.

verificação depende do comportamento dos usuários, que dispõem unicamente de ferramentas para denunciar notícias possivelmente falsas²⁷.

O esquema é compatível com a defesa de Franciso²⁸ quando tratou junto ao Observatório da Sociedade da Informação, da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, sobre a formatação de uma sociedade da desinformação, na qual o excesso de possibilidades e fontes impulsionaria o crescimento do analfabetismo funcional.

Ainda quanto aos perigos dessa difusão de informações, se considerada a velocidade em que a geração nascida durante a existência da internet está habituada em obter informações e formatar opiniões, tem-se um cenário de instabilidade, no qual os méritos da democratização do acesso a informações estaria corrompido pelos imediatismos conceituais. Em outras palavras, a demasiada quantidade de fontes e a ausência de critérios em sua seleção, operaria pela formatação conceitos inadequados, quiçá mal fundamentados ou baseados em mentiras.

2. FERRAMENTAS JURÍDICAS DE PROTEÇÃO DOS USUÁRIOS

Em notas iniciais, é indispensável estabelecer que o *modus operandi* das grandes companhias de tecnologia incluí como rotina no processo de adesão de usuários o esclarecimento de como os seus dados são tratados. É comum que quando se acesse um website, o internauta receba a notificação acerca do uso de cookies, ou então, ao se inscrever em alguma rede social, concorde com o modo como suas informações serão processadas.

Destaca-se ainda, que alguns serviços, como o Google, disponibilizam ao usuário a opção de controlar quais informações serão ou não processadas, fazendo com que o internauta mantenha melhor controle sobre o uso de seus dados pessoais. Tal conduta empresarial ganha contrastes de necessidade, principalmente se analisarmos que esta empresa mantém o um indexador de buscas responsável por mais de um trilhão de pesquisas no último ano²⁹.

Contudo, a segurança do usuário não se encontra estritamente vinculada às boas práticas comerciais das empresas de tecnologia. A Constituição da República, no artigo 5º, inciso XII, estabelece especial proteção ao sigilo das informações informáticas.

²⁷ MOSSERY, Adam. **News Feed FYI: Addressing Hoaxes and Fake News.** Disponível em: <<http://newsroom.fb.com/news/2016/12/news-feed-fyi-addressing-hoaxes-and-fake-news/>>. Acesso em: 08 mar. 2017.

²⁸ FRANCISCO, Severino. **Sociedade da desinformação.** Disponível em: <<https://goo.gl/7xZEKx>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

²⁹ Internet stats. **Google Search Statistics.** Disponível em: <<https://goo.gl/xuzlZ1>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

Na esfera infraconstitucional, nota-se a *tabula rasa* legislativa que conforme o relato de Cepik³⁰, atua de maneira mais genérica, em contraposição ao que se tem, *verbi gratia*, no modelo canadense, que atua de maneira a definir individualmente quais informações são ou não protegidas.

No ordenamento pátrio, conforme destaca a lição de Azevedo³¹, tem-se uma divisão dupla acerca de como as informações podem ser utilizadas, categorizando-as em um critério de acessibilidade, porquanto podem ser de acesso livre ou restrito. Pode-se, também, categorizar os dados quanto à sua titularidade (particular ou governamental) ou conforme o interesse (pessoal ou coletivo).

Não se pode ignorar que a Lei n. 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet no Brasil, estabeleceu importante avanço legislativo ao definir princípios, garantias, direitos e deveres para o uso de internet no Brasil. Ainda quando à proteção dos dados de comunicação online, estabelece a citada lei:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...]

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;³²

O Marco Civil da Internet representou considerável avanço legislativo, ainda que não tenha promovido nenhuma mudança paradigmática sobre o entendimento até então distribuído no judiciário nacional.

Igualmente, a Lei n. 12.737/2012, que dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos e estabelecendo condições de procedibilidade nos casos em que a vítima tem seu dispositivo informático invadido, em que é promovida a interrupção ou perturbação do serviço informático e equiparando a falsificação de cartão de crédito ou débito ao crime de falsificação de documento particular.³³

³⁰ CEPIK, Marco. **Direito à informação**: situação legal e desafios. Disponível em: <<https://goo.gl/Nqmx1>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

³¹ AZEVEDO, Ana. **Marco civil da internet no Brasil**. p. 21-22.

³² BRASIL. Lei Nº 12.695, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <<https://goo.gl/UrVeHJ>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

³³ BRASIL. **Lei Nº 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: <<https://goo.gl/sr0A0L>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

Tem-se, ainda, o Decreto n. 7.724/2012, responsável por regulamentar, junto ao Poder Executivo federal, os procedimentos para a garantia do acesso à informação e para classificação de informações sobre restrição de acesso.

Os referidos avanços representam a importância adquirida pelo espaço virtual como instrumento de interligação social, bem como espaço para exercício de direitos, ainda que constitua um grande desafio a implementação de legislações.³⁴

O mesmo fenômeno exponencial que democratizou o acesso e requisitou a existência normativa, mudou drasticamente o modo como relações interpessoais são estabelecidas e mantidas.

Sobre a proteção legislativa do usuário, compete ressaltar que o Marco Civil da Internet foi responsável muito mais em estabelecer o comportamento dos operadores informacionais e dos usuários ante o poder público, do que efetivar mecanismos de proteção ao usuário diante da comum situação de hipossuficiência.

3. A EDUCAÇÃO COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO DO USUÁRIO

Diante da atuação legislativa ineficiente, opera-se por um quadro de insegurança do usuário, sujeito aos estabelecimentos de políticas de privacidade dos serviços utilizados.

Nesse passo, importante papel tem a mídia tradicional, porquanto ainda modela muitas das opiniões dos usuários. Na lição de Pinheiro³⁵, é indispensável que a sociedade online se ampare na difusão da educação digital, atuando-se, por exemplo, desde a formação pré-escolar, de forma lúdica, para quais condutas de uso da internet são mais ou menos seguras. A autora destaca que o referido modo educacional depende, invariavelmente, de uma compreensão dos agentes educacionais, no sentido de entenderem que o modo como as novas gerações aprendem é bastante diferente, porquanto não depende de constante manutenção do raciocínio lógico.

Assim, cria-se um panorama no qual a educação digital deve ser agenciada paralelamente à inclusão digital, o que, conforme Takashi³⁶ representa um desafio demasiadamente difícil, porquanto significa uma mudança que envolve o modo como os internautas tomam decisões fundamentadas em conhecimento, como operam as ferramentas digitais, não se podendo, de forma

³⁴ AZEVEDO, Ana. **Marco civil da internet no Brasil**. p. 90-92.

³⁵ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 4. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 405-407.

³⁶ TAKASHI, Tadao. **Sociedade da informação no Brasil**: livro verde. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000. p. 45.

absoluta, deixar que a atração exercida pelas novas tecnologias reduza a importância dos antigos métodos de formação de opinião e conhecimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A democratização da internet representa uma mudança social comparável aos avanços dos direitos civis promovidos nos últimos anos, não sendo possível ignorar que os resultados muitas vezes infelizes da celeridade das relações online.

Ademais, deve-se reconhecer que os avanços legais, com especial atenção à experiência brasileira, dificilmente são eficientes em estabelecer ferramentas efetivamente competentes para formulação e processamento de provas, possivelmente por conta da tradição da *civil law* dependente de um poder legislativo com as características pessoais do nacional.

Não há, senão a promoção da educação, outra ferramenta com habilidade para promover a disseminação de uma cultura de valorização do conhecimento bem fundamentado, capaz de apresentar resultados efetivos em médio e longo prazo.

Finalmente, destaca-se que o resultado até então obtido é parcialmente afirmativo quanto à problemática acerca da proteção dos usuários, uma vez que existem ferramentas de abrigo, porém, são ineficientes porquanto demasiadamente genéricas, ao mesmo passo em que há ferramentas capazes de influenciar o comportamento dos internautas em extensão até então incertas.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

AZEVEDO, Ana. **Marco civil da internet no Brasil**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2014.

BEAMOUNT, Peter. **The truth about Twitter, Facebook and the uprisings in the Arab world**. Disponível em: <<https://goo.gl/it76Jx>>. Acesso em: 08 mar. 2017.

BRASIL. **Decreto Nº. 7.724, de 16 de maio de 2012**. Regulamenta a Lei no 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso II do §3º do art. 37 e no §2º do art. 216 da Constituição. Disponível em: <<https://goo.gl/9tHtp9>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

BRASIL. **Lei Nº 12.695, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <<https://goo.gl/UrVeHJ>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

BRASIL. **Lei Nº 12.737, de 30 de novembro de 2012.** Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: <<https://goo.gl/sr0A0L>>. Acesso em: 28 jan. 2017.

BRASIL. Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República. **Pesquisa brasileira de mídia.** Disponível em: <<https://goo.gl/fZ1bAl>>. Acesso em: 04 mar. 2017.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** Disponível em: <<https://goo.gl/mC8gqY>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

CEPIK, Marco. **Direito à informação: situação legal e desafios.** Disponível em: <<https://goo.gl/Nqmxi1>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

CHRISTINO, Juliana Maria Magalhães; PEREIRA, Cláudia Aparecida; SOUKI, Gustavo Quiroga. **Comportamento do consumidor de refrigerantes:** fontes de informação, grupos de referência e atributos importantes na decisão de compras. Disponível em: <<https://goo.gl/fykZA9>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

Enciclopédia Livre. **Prensa móvel.** Disponível em: <<https://goo.gl/0e4B98>>. Acesso em: 08 mar. 2017.

FRANCISCO, Severino. **Sociedade da desinformação.** Disponível em: <<https://goo.gl/7xZEKx>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

HENIG, Robin Marantz; HENIG, Samantha. **Does Continual Googling Really Make You Stupid?** [Excerpt] Preliminary data suggest that all those tweets, status updates and other digital distractions may actually stave off cognitive decline. Disponível em: <<https://goo.gl/jfAYyB>> Acesso em: 05 mar. 2016.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia Estatística. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2005/2013.** Disponível em: <<https://goo.gl/0mc9t2>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

Internet stats. **Google Search Statistics.** Disponível em: <<https://goo.gl/xuzlZ1>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

KRAMER, Adam D. I.; GUILLORY, Jamie E.; HANCOCK, Jeffrey T. **Experimental evidence of massive-scale emotional contagion through social networks.** Disponível em: <<https://goo.gl/ivhjrj>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

LAWSON, Philippa. **The canadian approach to privacy protection on the internet.** Estudos avançados de direito digital. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

MCLUHAN, Marshall. **Understanding media.** Disponível em: <<https://goo.gl/oqWDjl>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

MOSSERY, Adam. **News Feed FYI: Addressing Hoaxes and Fake News.** Disponível em: <<http://newsroom.fb.com/news/2016/12/news-feed-fyi-addressing-hoaxes-and-fake-news/>>. Acesso em: 08 mar. 2017.

NEGROPONTE, Nicholas. **Being digital**. Disponível em: <<https://goo.gl/nFo58z>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

ORWELL, George. **As I please**. Disponível em: <<https://goo.gl/gTLalZ>> Acesso em: 04 de mar. 2017.

PARISER, Eli. **The filter bubble: what the internet is hiding from you**. New York: Penguin Press, 2011.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

PINTO, Álvaro Vieira. **O conceito de tecnologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

ROGOWSKI, Mark. **Did facebook help elect Trump? It already could do more than tweak the news**. Disponível em: <<https://goo.gl/FJAhWD>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

TAKASHI, Tadao. **Sociedade da informação no Brasil: livro verde**. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

TOFFLER, Alvin. **Future shock**. Disponível em: <<https://goo.gl/rogMuv>>. Acesso em: 05 mar. 2017.

WENDLING, Mike; NORTHCOTT, Charlie. **US Election 2016: Trump's 'hidden' Facebook army**. Disponível em: <<https://goo.gl/86j2Fj>>. Acesso em: 08 mar. 2017.

REFLEXÕES SOBRE UMA ORDEM ECONÔMICA EM UM MUNDO DE GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA: NOVAS ORIENTAÇÕES PARA A ORDENAÇÃO JURÍDICO-POLÍTICA DA ECONOMIA¹

Ana Paula Cardoso²

INTRODUÇÃO

Em decorrência da quebra da autonomia e soberania dos Estados e da descentralização das formas de poder político, as atividades empresariais transnacionais ganham espaço e verifica-se a transformação do padrão do comércio internacional. As demandas insensatamente crescentes em escala mundial acarretam na fragmentação do controle interno estatal e na quebra do equilíbrio dos poderes internos e externos, sendo o mercado global conduzido por interesses dos investidores, que visam o maior lucro com o menor custo possível, desencadeando processos inflacionários³. Neste contexto econômico, surge a incoerente exploração maciça de riquezas nos países subordinados economicamente, cresce o consumo desenfreado da sociedade, aumenta a exclusão social sem precedentes, cresce a desvalorização e o barateamento da mão de obra, bem como o desemprego, a miséria e a marginalidade, e, de outro lado, avança a centralização de poder e de riquezas.

Este artigo tem como objetivo o estudo de uma ordem econômica organizada jurídica e politicamente diante de um cenário de economia desregulada no âmbito da globalização econômica atual. A análise realizada visa à identificação da crise do Estado Nacional no controle e coordenação das atividades econômicas em âmbito transnacional, o entendimento do funcionamento da globalização econômica e da economia transnacional, bem como a identificação dos elementos jurídicos a partir do direito transnacional para tentar regulamentar a economia.

Atualmente, o modelo de Estado soberano ruiu e, por isso, o problema da presente pesquisa abre-se para buscar a resposta à seguinte interrogação: Diante de um cenário de globalização

¹ Artigo jurídico elaborado para submissão ao evento 1º Seminário sobre Internacionalização nos Cursos de Direito da Univali, promovido pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

² Acadêmica do curso de graduação em Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, 10º Período. Itajaí, Santa Catarina. E-mail: ap.anacardoso@gmail.com.

³ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 47.

econômica, como é possível instituir uma ordem econômica através da política e do direito com capacidade para controlar, coordenar e orientar a atividade econômica em benefício de valores comuns?

Será proposto um modo de funcionamento democrático ao processo de integração política global, através da criação de espaços públicos de governança transnacional para a ordenação da economia transnacional.

Este artigo foi produzido na base lógica indutiva, com os entendimentos construídos através da pesquisa bibliográfica, bem como pelos debates e ponderações realizados no Grupo de Estudos Constitucionalismo e Humanismo⁴ na UNIVALI Campus Itajaí-SC, coordenado pelo Professor Dr. Rafael Padilha dos Santos.

1. CARACTERIZAÇÃO DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA E DA TRANSNACIONALIDADE

1.1 GLOBALIZAÇÃO

A globalização, ou mundialização, pode ser definida como a pluridimensionalidade das relações globais, ou seja, das relações sociais, econômicas, políticas, culturais e ecológicas. Tais conexões se tornaram globalmente interligadas devido à abertura econômica e política em escala mundial principalmente após a Segunda Guerra Mundial, através da intensificação das relações comerciais e com a expansão do capital financeiro internacional.

Globalização significa “des-localização” e “re-localização”⁵ da produção em escala global, isto é, a transformação do padrão de comércio local para o comércio internacional e a realocação geográfica dos investimentos produtivos para os locais mais vantajosos⁶. Tais movimentos foram realizados por meio da descentralização das formas de poder político, da uniformização das práticas comerciais no mercado mundial e da exploração da matéria da cultura local, gerando uma mútua dependência para além das fronteiras nacionais.

Dentre os fatores que impulsionaram o processo econômico-comercial mundial, verifica-se o acelerado desenvolvimento da informática, da tecnologia e da comunicação, bem como a

⁴ Grupo de Estudos sobre Constitucionalismo e Humanismo da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Coordenador: Professor Dr. Rafael Padilha dos Santos.

⁵ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 90.

⁶ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 13.

transformação dos meios transportes, os quais minimizaram as limitações de tempo e espaço e possibilitaram a produção desterritorializada.

A globalização atinge as diversas esferas da economia, “dos mercados, da concorrência por postos de trabalho, da produção, de mercados e serviços, das finanças, da informação, do estilo de vida”⁷, remodelando todo o cenário mundial. Como consequência, o consumo das sociedades cresce de maneira explosiva e surgem infinitas novas necessidades que impulsionaram e alimentam o sistema mercadológico, reforçando a ideia de interdependência produtiva e exigindo a reorganização dos padrões de gestão, pois impactam as relações econômicas de maneira inexorável. Os atores sociais globais sofrem interferência uns em relação aos outros e a economia mundial se reestrutura para atender a gigantesca e acelerada transformação, surgindo a “economia mundializada”⁸.

A globalização viabiliza aos empresários a retomada do poder de negociação, antes em poder do “Estado do bem-estar social capitalista organizado em bases democráticas”⁹, acarretando na politização da sociedade e irrompendo para sociedade global ou mundial¹⁰. As relações de mercado e comunicações são impactadas de maneira irreversível, tornando os Estados, “a sociedade, a cultura, a política externa” subordinados, persuadidos e influenciados às empresas e à economia global, tornando-se uma sociedade mundial¹¹.

Por outro lado, a sociedade global não corresponde a uma sociedade una, no sentido de unicidade, mas sim múltipla, não integrada, dissolvida e produzida pelas redes de comunicação e da mídia transcultural. A sociedade mundial não possui, ainda, um Estado ou governo mundial, pois o capitalismo global transcorre de maneira desorganizada, sem um poder hegemônico ou regime internacional econômico ou político de mediação ou controle¹².

1.2 GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA

⁷ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 13.

⁸ MORIN, Edgar. **La Vía**. Para el futuro de la humanidad. Barcelona: Paidós, 2011. p. 21.

⁹ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 14.

¹⁰ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 18

¹¹ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 28-29

¹² BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 32-33

A globalização econômica, por sua vez, consiste no desenvolvimento da “economia virtual”¹³, do dinheiro e das finanças, movida pelos interesses das Corporações Transnacionais (CTN)¹⁴ através da especulação de dados e informações que visam a minimização dos custos e maximização dos lucros¹⁵. Com a globalização, não há um poder ordenador econômico e a complexa rede de sistemas atua conjuntamente com o Estado nacional. Não há, portanto, o controle da economia estatal, da política e das atividades econômicas dentro da sociedade mundial.

O surgimento da globalização econômica é de difícil definição¹⁶, pois não há entendimento comum ou preciso de seu nascimento, considerado por alguns como o marco inicial o surgimento do colonialismo e do sistema capitalista mundial, no início século XVI; outros entendem que foi com o surgimento das companhias internacionais; ou, ainda, através do surgimento da civilização global.

De todo modo, é possível verificar o surgimento da globalização econômica na medida em que as fronteiras estatais foram se tornando cada vez mais relativas, com o desenvolvimento acelerado e crescentemente da comunicação de massa e integração tecnológica; com a facilidade e transformação dos meios transportes; com o crescente acesso à informação simultânea que reduz as distâncias e se torna cada vez mais rápida, porém necessária; e com a gigantesca movimentação financeira nos mercados de bolsas; tudo em operação vinte e quatro horas por dia e em tempo real, por um custo mínimo possível e com alcance mundial.

1.3 TRANSNACIONALIDADE

A transnacionalidade corresponde a um fenômeno reflexivo da globalização¹⁷ e se caracteriza como uma rede complexa e interdependente das relações produtivas, econômicas, políticas e financeiras entre as nações, independente de controle estatal. Seu surgimento pode ser verificado através da intensificação das relações comerciais em âmbito mundial e em decorrência

¹³ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 42.

¹⁴ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. Lições de direito econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 487.

¹⁵ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 86.

¹⁶ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 46.

¹⁷ STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica.** In: CRUZ, Paulo Márcio (Org.). Direito e transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009. p. 21

da crescente internacionalização e interdependência econômica entre comunidades locais, nacionais e internacionais¹⁸.

O ambiente transacional se caracteriza pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais e pela expansão capitalista, gerando grande fragilização estatal e que acarreta em um Estado permeável¹⁹. O sistema econômico capitalista é ultravalorizado e possui mútua dependência e transpasse estatal, motivado pelas relações globalizadas de poder e de concorrência, geridas pelas influências de ordem político-econômicas e político-sociais.

Neste contexto econômico de transnacionalidade surgem as unidades de capital privado, as Corporações Transnacionais (CNT)²⁰, entidades de personalidade jurídica de direito privado, autônomas em sua gestão e sem vínculo direto com o Estado, por atuarem operacionalmente em diversas regiões do planeta. Foram primeiramente denominadas de “Multinacionais”, pois acreditava-se que a atuação em diversas nações sugeriria vínculos com as sociedades locais. Na prática, verifica-se que o transnacionalismo empresarial atua onde é mais atrativo financeiramente, pois os investimentos em determinada Nação são baseados pelo interesse econômico, buscando as melhores condições de lucro *versus* a redução de custos, alinhados com a segmentação produtiva mais vantajosa e rentável.

As Corporações Transnacionais possuem grande potencial financeiro e *know-how* científico-tecnológico para atuação além-fronteiras, devido à imensa capacidade produtiva e econômica – que excede ao espaço físico em relação à economia estatal, tributos e implicações jurídicas²¹ – e conseguem estabelecer relações em inúmeros países sem subordinação, além de manter estratégias globais de atuação e estabelecendo novas relações de interdependência, uma lógica capitalista necessariamente global²². Por outro lado, as estruturas estatais internas e externas tentam regular o livre funcionamento do mercado capitalista, de modo que as decisões dependem de fatores de ordem econômica²³, de acordo com o mercado.

¹⁸ STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio (Org.). Direito e transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009. p. 16.

¹⁹ STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio (Org.). Direito e transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009. p. 21

²⁰ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 487.

²¹ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 17.

²² BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 68.

²³ STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio (Org.). Direito e transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009. p. 21.

Novos ambientes emergem para a livre circulação do capital²⁴, com transpasse das fronteiras sem espaço fixo delimitado e oportunizando o surgimento do direito transnacional. Através da mudança mercadológica e do deslocamento dos centros decisórios econômico-comerciais, verifica-se o surgimento de uma nova organização social que recorre a um novo direito transnacional independente do reconhecimento dos Estados. O ornamento jurídico transnacional se diferencia do Direito Internacional Público, pois aquele decorre das relações transnacionais e passa a depender das influências do mercado mundial²⁵.

1.4 PROBLEMAS DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA

A globalização une o mundo – através da estruturação global das finanças e comércio – e ao mesmo tempo separa, divide e exclui. As relações locais se desvalorizam pela “hibridação” imposta pela cultura globalizada e a condição humana perde o valor e sentido local²⁶.

De outro lado, as elites globais ganham força financeira e política, uma vez que seu espaço de atuação é territorialmente mutável e flexível e os centros de decisões são deslocados para locais livres de restrições territoriais. A simultaneidade das comunicações e informações²⁷, bem como o seu barateamento, por exemplo, colocam a sociedade em conhecimento comum e supérfluo devido à constante atualização e interação obtida, através de notícias atropeladas e massificadas, em um espaço artificial cibernético e mundial, sem, contudo, apresentar qualidade ou humanização. Este espaço cibernético é “processado, centralizado, organizado e normatizado”²⁸, não natural.

A globalização também afeta direta e negativamente os níveis de oferta de postos de trabalho, pois a desterritorialização das empresas e fragmentação da produção²⁹ leva à terceirização ou à substituição da mão de obra humana por novas tecnologias e equipamentos produtivos. O perfil dos empregos muda e se por um lado os serviços mais operacionais tornam-se

²⁴ STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio (Org.). Direito e transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009. p. 22.

²⁵ STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio (Org.). Direito e transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009. p. 37.

²⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zagar, 1999. p. 7.

²⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zagar, 1999. p. 23.

²⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zagar, 1999. p. 24.

²⁹ STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio (Org.). Direito e transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009. p. 23

desvalorizados, de outro lado exige-se do empregado cada vez mais a qualificação e especialidade em setores específicos. Quando as tarefas se tornam mais simples, são substituídas por sistemas produtivos informatizados e há o desenvolvimento operacional de “trabalhadores poliquualificados, multiespecializados e versáteis”. Os trabalhadores com menor qualificação são jogados para “fora do sistema produtivo, banidos da economia formal e inexoravelmente condenados ao desemprego”³⁰.

O desenvolvimento reestrutura a sociedade à especialização, “compartimentaliza os indivíduos uns em relação aos outros, não dando nenhum deles senão a parte limitada das responsabilidades”³¹, ocasionando na perda da visão holística, conjunta e solidária. Ocorre a degradação da sociedade e “a gigantesca crise planetária é a crise da humanidade que não consegue atingir o estado de humanidade”.

Apesar do aumento da qualidade de vida, dos avanços técnicos e industriais, do aumento de comunicação e diminuição de preços através da competitividade, as consequências são vistas por meio da expansão massificada dos centros urbanos, que empurram a sociedade para a individualização, à dependência da tecnologia, à burocracia, à degradação ecológica dos meios de vida, aglomeração e superpopulação. Como grave consequência, ocorre o declínio estatal e a “dissolução da modernidade”³², tornando “os ricos ainda mais ricos e os pobres cada vez mais carentes, iletrados e excluídos”³³.

Outro ponto fundamental é a degradação crescente e massificada do meio ambiente, provocando crise sem precedentes na biosfera³⁴. O comportamento humano explorador local e global consome somente para atingir seus interesses industriais, científicos, políticos e consumistas, sem interesse em desenvolver conscientização e a preservação³⁵. A contaminação generalizada, como a degradação de toda a biosfera e biodiversidade, afeta toda a vida natural e humana, gerando impactos devastadores e talvez irreversíveis.

³⁰ FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Frase Editora Ltda., 1996. p. 238.

³¹ MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand, 2013. p. 30.

³² BECK, Ulrich. **O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização**. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 25.

³³ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011. p. 93.

³⁴ MORIN, Edgar. **La Vía**. Para el futuro de la humanidad. Barcelona: Paidós, 2011. p. 23.

³⁵ MORIN, Edgar. **La Vía**. Para el futuro de la humanidad. Barcelona: Paidós, 2011. p. 79.

Verifica-se que a destruição ambiental está intimamente relacionada com a pobreza e miséria³⁶. Estão interligados, pois os países pobres não conseguem apresentar defesa política e institucional frente às empresas e países exploradores. Para os países em desenvolvimento a exploração do meio ambiente se torna questão de sobrevivência, pois vivem inevitáveis conflitos internos generalizados, acarretando em grande crise interna e na fuga em massa de uma população em guerra.

A crise em escala planetária pode ser analisada, outrossim, pela ocidentalização cultural e choque entre norte e sul³⁷. Há resistência interna estatal, pois se por um lado o desenvolvimento cria oportunidades para os países desenvolvidos, por outro lado gera aumento da interdependência dos Estados sem um agente de regulação. Cresce a especulação econômica, desaparecem as regulações e o protecionismo e compõe-se uma globalização neoliberal.

Os países dominantes, com alta competitividade internacional, favorecem a depreciação do trabalho humano e da cultura de países como a China, por exemplo, pois provocam a decadência nas indústrias, antes europeias ou norte-americanas. A atividade econômica gera transformação das culturas e do estilo de vida, por meio da massificação dos símbolos culturais³⁸, pois há convergência nas formas de convivência e integração dos diversos pontos do planeta pelo mercado mundial. As identidades locais são substituídas por produtos vendidos pelas corporações mundiais pela “propaganda, aparência e imagem”. Por consequência, ocorre a revolução negativa das sociedades e das culturas por meio da globalização econômica.

A ética e a economia deveriam beneficiar as relações econômicas, de forma a trazer bem-estar à sociedade³⁹. No entanto, ocorre justamente o inverso, há um afastamento e empobrecimento na economia e, de acordo com uma análise econômica, o direito é visto apenas como utilidade instrumental e que não atribui nenhum valor intrínseco⁴⁰, ou seja, consequencial. Dessa maneira, verifica-se que o ser humano é influenciado e afetado, sendo possível prever seu comportamento econômico com base na “maximização do auto interesse”⁴¹, ou seja, através da análise de comportamento e possibilitando a previsão de ocorrências econômicas.

³⁶ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 80.

³⁷ MORIN, Edgar. **La Vía**. Para el futuro de la humanidad. Barcelona: Paidós, 2011. p. 99.

³⁸ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 84 e 85.

³⁹ SEN, Amartya Kumar. Sobre ética e economia. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 94.

⁴⁰ SEN, Amartya Kumar. Sobre ética e economia. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 65.

⁴¹ SEN, Amartya Kumar. Sobre ética e economia. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 68.

O desenvolvimento e progresso deveriam trazer benefícios consideráveis à sociedade, como a prosperidade, o bem estar e o equilíbrio social e democracia. Na realidade, no entanto, verifica-se justamente o contrário, trazem diversos fatores negativos e degradantes, pois criam “novas corrupções nos Estados, nas administrações e nas relações econômicas”⁴².

A decadência do que se entende por estado do bem-estar social e da democracia abre espaço para grande “variedade de conexões e de relações entre Estados e sociedades”⁴³, gerando uma “interdependência universal das nações”⁴⁴. A ocidentalização das culturas e etnias ao redor do globo as impulsiona ao desenfreado consumismo, a ecologia encontra degradação crescente, a superpopulação nos países pobres gera miséria, a concentração populacional nas áreas urbanas acarreta altos índices de violência e estresse, há a desertificação das áreas rurais, além da geração de alimentos cada vez mais industrializados e tóxicos e da política viciada e incapaz. A relação homem-mundo se torna cada vez mais individualista, egocêntrica, auto justificada e sedenta por lucro⁴⁵.

2. O DIREITO ECONÔMICO E A REGULAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA GLOBAL

2.1 CONCEITO DE ORDEM ECONÔMICA

A ordem econômica pode ser definida como a regulação estatal da economia e do mercado através da Constituição Federal. As diretrizes jurídicas previstas na Lei Maior normatizam e legitimam a atuação do Estado para ordenar o sistema econômico, acarretando em certo enfraquecimento da atuação liberal e da autorregulação da economia pela livre concorrência.

A ordem econômica corresponde, ademais, a um “conjunto de princípios de conformação do processo econômico”⁴⁶ previstos constitucionalmente para instrumentalização e implementação das políticas públicas de acordo com os interesses políticos de um Estado.

⁴² MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand, 2013. p. 29.

⁴³ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 49.

⁴⁴ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 50.

⁴⁵ MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand, 2013. p. 29.

⁴⁶ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 68.

O tema, portanto, exige o desenvolvimento e a análise funcional do Direito, o que ocorre somente a partir do século XX, através das novas Constituições Econômicas e Sociais⁴⁷.

A ordem econômica possui duas correntes conceituais, uma ampla e a outra estrita⁴⁸. A ampla, como ordem de fato, versa sobre as relações jurídicas do mercado, da atividade econômica, e há a intervenção jurídica do Estado na economia. Já a ordem estrita, como ordem de direito, versa sobre o comportamento dos agentes mercadológicos, ou seja, na atuação do setor privado titular da produção, das relações de consumo e da circulação de bens e serviços, onde o Estado atua como agente econômico⁴⁹ intervencionista.

1.2 DIREITO ECONÔMICO

O direito econômico corresponde ao conjunto normativo de medidas políticas e econômicas estruturadas pelo Estado que disciplina e direciona todo o processo de geração de rendas e riquezas⁵⁰, ou seja, os bens produtivos, os fatores de produção e a sociedade. O objetivo do direito econômico, como direito público, corresponde ao de otimizar as relações jurídicas entre os agentes públicos e privados dentro dos limites do poder estatal, visando manter a ordem econômica interna e externa. Corresponde, portanto, a uma ordenação jurídica utilizada para instrumentalizar a política econômica do Estado, visando auxiliar em suas decisões em um contexto de ordem econômica⁵¹.

O direito econômico mundial tem como objetivo a racionalização e proteção da economia interna, através de um conjunto normativo que orienta e disciplina a cooperação entre nações para a intensificação comercial, universalização dos direitos socioeconômicos e para o intercâmbio de instalações estrangeiras em territórios nacionais⁵². Neste contexto, as normas estabelecidas pelo direito econômico vão além da mera regulamentação⁵³, pois o alcance é mais amplo, sendo necessário atender a dinâmica mais célere e eficaz do mercado global, não somente ter vigência e eficiência. Embora possua autonomia e autorregulação, o direito econômico é plenamente garantido constitucionalmente e seu papel é disciplinador do fato econômico.

⁴⁷ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 70.

⁴⁸ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu apud Eros Roberto Grau. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 44.

⁴⁹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 123

⁵⁰ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 24.

⁵¹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 149.

⁵² FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 465.

⁵³ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 12.

O direito econômico transcende a simples análise econômica⁵⁴, pois utiliza instrumentos teóricos, empíricos e ciências econômicas para compreender o alcance em diversas áreas do direito associadas à economia, levando em conta o contexto social, político, econômico e institucional, para trazer maior lógica e racionalidade ao direito e aperfeiçoá-lo. Com o desenvolvimento da análise econômica do direito, diversas novas teorias econômicas foram criadas, como a Teoria dos Jogos⁵⁵, Teoria do Equilíbrio e a Economia Comportamental, entre outros métodos estatísticos e econométricos, que surgem através da análise das características dos agentes da economia e das estratégias utilizadas e possíveis resultados, para tornar viável juridicamente as atividades e relações econômicas.

Por tratar-se de ramo recente, que ainda está em plena formação e estudo, há uma grande diversidade, transformação e mudanças de ordem políticas e econômicas, não havendo regras universais para definir como será operado e direcionado, pois deve-se levar em conta fatos e características econômicas de cada país.

1.3 A FUNÇÃO REGULATÓRIA DO DIREITO ECONÔMICO

As organizações financeiras e empresas transnacionais movimentam o mercado produtivo através de decisões simultâneas e globais, criam suas próprias regras negociais, métodos, códigos deontológicos de conduta⁵⁶ e realizam contratos com alcance mundial de maneira dinâmica. Destarte, desencadeiam uma rede de novas conexões, novas organizações financeiras, novas empresas fornecedoras de matérias primas, prestadores de serviços e distribuidores, porém fora do controle estatal, o qual fica limitado à regulamentação de políticas fiscais influenciadas pelo contexto econômico-financeiro internacional.

Neste ambiente, as decisões judiciais são realizadas paralelamente ao ordenamento jurídico estatal, pois variam com a localidade de atuação das organizações e de acordo com variações de interesse e poder governamental e empresarial. Os países desenvolvidos, que exploram, e os conglomerados transnacionais exercem forte pressão para que ocorra a liberação do comércio exterior, buscam a flexibilização legislativa, a “globalização irrestrita”⁵⁷, “liberdade de concorrência”, e a desregulamentação dos mercados explorados, com objetivo de ampliar a

⁵⁴ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 6.

⁵⁵ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 9.

⁵⁶ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 141.

⁵⁷ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 143.

competitividade de sua atuação. Por outro lado, os poderes reguladores estabelecem barreiras ou sanções para manter a “globalização seletiva”⁵⁸, buscam estruturar e unificar o direito através da criação de normas técnicas para estabelecer padrões de procedimentos, padrões organizacionais e códigos de conduta⁵⁹.

À medida que a sociedade mundial se torna mundialmente interdependente, necessita de estruturação de um poder de regulação fiscal através de cooperação política internacional, com objetivo de minimizar os reajustes arbitrários realizados pelo mercado. As regulamentações internacionais, convenções e instituições devem ter acompanhamento e acordo político entre Estados, conjuntamente com as corporações e empresas transnacionais, para aprimorar o sistema produtivo e evitar o controle por parte de instituições financeiras e bancos. Diversas instituições internacionais exercem papel influente politicamente⁶⁰, como a União Europeia, G-7, OCDE, FMI, OMC, atuando de maneira a auxiliar na estruturação de acordos multilaterais, impondo sanções e restrições às empresas transnacionais.

Através da aplicação do princípio do “pacifismo jurídico” surge a possibilidade de propor a elaboração de uma legislação internacional para a resolução de conflitos de maneira regulamentada e pacífica⁶¹. Entretanto, esta legislação internacional deveria ser regulamentada de modo a não atender a nenhum interesse direto ou específico de nenhum poder próprio, sob o risco de criação de inúmeras leis sem eficiência ou controle nacional-estatal. Por outro lado, o poder interestatal não poderia ser exigido imperativamente, ou controlado – neutralizado – por outros Estados e tampouco um poder supra estatal iria conseguir gerir sem monopolizar poder em favor dos mais influentes. O “federalismo transnacional”⁶² representaria uma política de auto integração ativa, onde os Estados membros atuariam com o objetivo de renovação das relações internacionais e limitação de poder, através da formação política de cooperação transnacional.

A ação conjunta entre Estados se estende também à política do meio ambiente e preservação, reorientação da política educacional, através de investimento em pesquisa, capacitação e formação da sociedade para a resolução de problemas futuros⁶³. A orientação

⁵⁸ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 148.

⁵⁹ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 148.

⁶⁰ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 227.

⁶¹ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 233.

⁶² FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 236.

⁶³ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 239.

educacional deveria ser estendida e ampliada para áreas mais abrangentes, na flexibilização e aprendizado contínuo, através do desenvolvimento de “capacidade profissional, espírito de equipe, disposição para o conflito, compreensão cultural, habilidade para lidar com incertezas e paradoxos da segunda modernidade”⁶⁴, bem como desenvolver o indivíduo para que aprenda por si só a conduzir sua vida de uma maneira aberta, como um “centro ativo e organizacional”⁶⁵.

Outro ponto importante seria a substituição da política salarial pela participação do trabalho ativo no capital⁶⁶. Os trabalhadores integrados no processo produtivo se beneficiariam através da troca de parcelas salariais pela participação no capital da empresa, lucros e prejuízos. Os trabalhadores que não poderiam se beneficiar desta política, por estarem desempregados e disponíveis no mercado de trabalho, poderiam atuar nas esferas públicas comunitárias, de modo espontâneo. A relevância do serviço público prestado seria um “abrigo provisório ao desemprego”⁶⁷, onde a atuação beneficiaria a comunidade em diversos setores.

Como não há uma política Transnacional própria, regulada, controlada, com uma dimensão plural⁶⁸, porém necessária para a reforma política e comercial internacional, cabe aos atores globais a “colaboração solidária e a superação recíproca dos interesses próprios”⁶⁹. A partir do contexto econômico transnacional é fundamental a estruturação de um poder político frente aos Estados e às relações transnacionais, que interaja de maneira solidária e participativa⁷⁰.

O processo de colaboração que vincularia a comunidade estatal – de modo a atuar como uma comunidade global – exige a criação dos chamados “Espaços Públicos de Governança Transnacional”, ou seja, de uma sociedade civil capaz de agir conjuntamente e reciprocamente sem interesse “internacional” ou “supranacional”, mas sim interestatal. O pensamento e as práticas

⁶⁴ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 239.

⁶⁵ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 240.

⁶⁶ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 238.

⁶⁷ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 244.

⁶⁸ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011. p. 150.

⁶⁹ CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011. p. 150.

⁷⁰ CRUZ, Paulo Márcio apud BECK, Ulrich. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011. p. 149.

políticas devem vislumbrar a atuação mundial, mas pensando também no local, na inclusão social, com a devida distribuição nas “dimensões econômica, política, jurídica, cultural, ambiental”⁷¹.

O direito ao desenvolvimento⁷² representa um pilar importante para o reconhecimento da existência jurídica de Estado, surge através da Declaração de Concessão de Independência aos países Coloniais e Povos, em 1960, através da Carta da OEA, a qual reconhece a necessidade de auxílio por parte da Comunidade Internacional aos países periféricos e incapazes economicamente. São definidos valores essenciais para o desenvolvimento sustentável de um Estado, como a liberdade nas relações entre nações; a igualdade jurídica, ou seja, a paridade de fato dos sujeitos de direito, como o princípio democrático em caráter universal; o direito de respeito mútuo, defesa e conservação, como princípio da soberania; e o direito do desenvolvimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O capitalismo ultravalorizado gera desemprego em massa, corrompe o bem-estar social, e as grandes corporações “impõe as condições sob as quais ela poderá otimizar suas metas”⁷³. A crise planetária alimentada pela globalização, ou a crise da unificação tecnoeconômica como se refere Edgar Morin⁷⁴, surge pela resistência das culturas locais à ocidentalização e à cultura massificada. Correspondem, na realidade, múltiplas crises interconectadas pelo desenvolvimento e “progresso”.

A produção globalizada dominante leva a sociedade para a relativização do conceito de Estado, de Nação⁷⁵, através da desregulamentação do mercado interno, da eliminação de barreiras de entrada e saída de capitais e do protecionismo produtivo⁷⁶, do massificado crescimento econômico, que é a criação de riquezas e liberdade política, inovações financeiras, fusões entre corporações e movimentação do setor produtivo e a mobilidade de capitais para qualquer outro Estado economicamente mais atrativo.

Por outro lado, cria-se a reestruturação e reorganização da estrutura produtiva para redução de custos, gerando desemprego, competição entre indivíduos, exclusão social em função da

⁷¹ CRUZ, Paulo Márcio. Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011. p. 151.

⁷² FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 682.

⁷³ BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 28.

⁷⁴ MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand, 2013. p. 23.

⁷⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 49.

⁷⁶ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 51.

nacionalidade, religião, cultura, raça e pobreza absoluta. Ocorre o crescente endividamento da população, provocada pelo aumento de preços e pela tentativa de manter o padrão de vida, o poder de compra fica além das disponibilidades correntes⁷⁷, e as condições humanas em um mundo globalizado se tornam desumanas.

O desenvolvimento global, portanto, não se limita ao campo econômico, deve atingir também a esfera humana para que o “indivíduo alcance sua plenitude”⁷⁸. A importância do desenvolvimento do ser humano em si como fator essencial para o desenvolvimento de uma sociedade mais rica e sustentável, nas palavras de Leonardo Vizeu Figueiredo, “cidadão pleno e feliz, o qual deve ser capaz de prover a si e aos seus de todos os bens necessários para ter uma existência digna, (...) com individualidade humana universalmente reconhecida”⁷⁹.

Destarte, as reformas políticas, econômicas, sociais, educativas, éticas, devem progredir de maneira conjunta, com responsabilidade mundial para assumir o problema, e isso inclui a reforma de pensamento e de ações políticas, não apenas do homem e sociedade, mas planetária, da humanidade⁸⁰. Aspectos importantes da cultura ocidental devem ser valorizados de maneira global, como os direitos humanos, a cultura humanista, a democracia⁸¹, porém imprescindível manter os aspectos as singulares de cada cultura ou nação, devendo estes ser reconhecidos e mantidos por meio de incentivo das suas autonomias individuais e pelo respeito da identidade e da arte de viver local.

A responsabilidade de atuação política mesmo com o desenvolvimento da globalização, ao “realizar um ideal humano de liberdade, igualdade e fraternidade”, deve ter como objetivo “abrir a Via que salvaria a humanidade do desastre, e deve associar-se ao real para modificá-lo”⁸².

O crescimento econômico e a gradativa integração econômica fazem parte histórica do homem, como necessidade macro das nações⁸³, ocasionando guerras e conflitos com grandes consequências desfavoráveis, econômicas e sociais. A via contemporânea para a resolução destes

⁷⁷ FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004. p.113.

⁷⁸ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 683.

⁷⁹ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 684.

⁸⁰ MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand, 2013. p. 54 e 56.

⁸¹ MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand, 2013. p. 59.

⁸² MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand, 2013. p. 54.

⁸³ FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 466.

conflitos de interesses entre estados surge através da Ciência Política, das Relações Internacionais e das Relações Exteriores.

O processo de transformação global poderá ser realizado, por fim, através de ação conjunta entre Estados e entidades que detém o poder político-econômico, por meio da aplicação de direitos sociais e econômicos com objetivo de produzir um novo conceito de comunidade internacional, de Direito e Justiça, respeitando os direitos de todos os Estados e os direitos humanos. Importante salientar que a ação conjunta entre Estado, entidades – públicas e privadas – e sociedade é essencial para desenvolver políticas planetárias em comunicação com as políticas de relações humanas e ambientais, com o desenvolvimento da educação consciente e do modo de pensamento de vida, por intermédio da troca significativa de uma cultura de quantidade pela qualidade e consciência.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zagar Editor, 1999.

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

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Universidade do Vale do Itajaí, 2011.

FARIA, José Eduardo. **Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas**. São Paulo: Frase Editora Ltda., 1996.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de direito econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 15ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MORIN, Edgar. **A via para o futuro da humanidade**. Tradução de Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand, 2013.

MORIN, Edgar. **La Vía**. Para el futuro de la humanidad. Barcelona: Paidós, 2011.

SEN, Amartya Kumar. **Sobre ética e economia**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. In: CRUZ, Paulo Márcio (Org.). Direito e transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009.

SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATOS: UMA FRAUDE ANUNCIADA

Narciso Barros Pontes¹

Fernando F. A. Fernández²

INTRODUÇÃO

Partindo da hipótese de que a substituição de candidatos da forma como tem ocorrido, pois prevista em lei, revela-se uma fraude à vontade do eleitor (soberano), este trabalho aprofunda as questões relacionadas às substituições de Candidatos postulantes a cargos eletivos e como isso acaba, por vezes, se convertendo em fraudes eleitorais e atentando contra a soberania popular.

Assim, o foco é trazer à baila os casos de substituição de candidatos, notadamente os inelegíveis, que usam as lacunas da legislação eleitoral para promoverem substituições pouco republicanas.

A investigação do tema principia na análise da legislação eleitoral, jurisprudência firmada nessa matéria, na mais alta Corte Eleitoral do Brasil (TSE) e da Constituição Federal para, daí, encontrar arrimo à análise de como essas construções jurídicas dão margens para a mitigação da soberania popular, da própria autoridade em que o eleitor está investido pela Constituição da República (art. 14, CF), e, mais, apresenta as mais recentes inovações legislativas a respeito do tema objeto.

Nossas análises partem da premissa de que a Legislação Eleitoral apresentaria lacunas em matéria de substituição de candidatos e estas abrem a possibilidade para eventuais fraudes eleitorais.

O estudo do tema se justifica em razão de termos eleições periódicas e, em todas elas, ocorrem as substituições de candidatos. Mas é fundamental que o pleito seja expurgado de qualquer fraude eleitoral, respeitando-se a igualdade entre os postulantes ao *mumus público*³ e,

¹ Acadêmico do 9º período, do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, do Centro de Ciências Jurídicas, Políticas e Sociais – CEJURPS. Campus Balneário Camboriú. Monitor do Escritório Modelo de Advocacia (EMA). E-mail: narciso.pontes@hotmail.com. Fone: 3261-1318.

² Professor na UNIVALI, no Curso de Direito; Doutorando em Direito pela PUC, na República Argentina; Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI; Advogado Militante. E-mail: ffaf@terra.com.br

³ Cargo, função pública.

especialmente, a vontade soberana do eleitor, de escolher livremente os seus representantes. Portanto, o presente trabalho tem a função de instrumentalizar o eleitor para atuar como verdadeiro fiscal das normas eleitorais, com vistas a assegurar que o processo eleitoral assuma como escopo a soberania popular e o respeito à democracia.

Oportuno indicar que a pesquisa é bibliográfica e lançou-se mão do método indutivo de tratamento de dados.

1. SOBERANIA POPULAR

Uma das pilstras elementares dos regimes democráticos de todo o mundo é, sem dúvidas, a soberania popular e no Brasil, que adota o Estado Democrático de Direito, esse princípio que está expressamente esculpido no parágrafo único do art. 1º da nossa Carta Magna - “todo poder emana do povo”. O mesmo princípio é, para José Afonso da Silva:

Governo do povo significa que este é fonte e titular do poder (todo poder emana do povo), de conformidade com o princípio da soberania popular que é, pelo visto, o princípio fundamental de todo regime democrático.⁴

Este alicerce norteia a existência da democracia e pressupõe pelo menos dois aspectos: primeiro, o direito que todo cidadão tem de votar (soberania ativa) e ser votado (soberania passiva); segundo, o direito de cada eleitor saber, efetivamente, quem está escolhendo para ser o seu representante.

Essa segunda nuance da soberania popular implica em um direito líquido e certo que o eleitor tem de conhecer, o máximo possível, a trajetória política de todos aqueles que concorrem a um cargo público. Nesse sentido, na visão do Ministro Presidente do Tribunal Superior Eleitoral no período de (13/05/2014 a 13/05/2014), Antônio Dias Toffoli:

[...] o princípio do voto soberano, livre e consciente, exige do eleitor o máximo de lucidez possível na hora de exercer a cidadania, investigando e vasculhando sobre o passado político de seu candidato, sobre sua integridade moral e política.⁵

Qualquer ataque a estes pilares centrais, de imediato se verifica uma mitigação da soberania popular, o que se espraia nocivamente para as outras bases do regime democrático, notadamente para a legitimidade do sistema representativo.

⁴SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15ª Ed. Revisada – São Paulo: Malheiros editores, 1998. p. 39

⁵TOFFOLI. José Antonio dias. Artigo: **Breves considerações sobre a fraude ao Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

Assim, não parece apropriado que se retire do cidadão o direito ao voto, mesmo que seja pela via da “turbação” dos elementos de que dispõe para analisar os diferentes postulantes, basta que se diminua, de qualquer forma, a possibilidade de conhecer e escolher livremente àqueles que serão os seus representantes.

Logo, o sufrágio – direito público universal, previsto expressamente no texto constitucional (*caput* do art. 14) – é um pressuposto da soberania popular que, ao ser efetivado, além de garantir a sobrevivência da democracia, fundamenta a validade da investidura na função pública eletiva.

Aí está o sentido do processo de escolha do candidato ser expurgado de qualquer tipo de fraude, abuso ou excessos. Deve prevalecer o princípio da igualdade de oportunidades entre os concorrentes e a livre vontade do eleitor para escolher.⁶

Desse modo, não há democracia sem soberania popular, assim como não há soberania popular nos regimes autoritários, razão pela qual é imperioso garantir de todas as formas seu exercício, sob o risco de se tratar de uma democracia deformada, onde o povo vota, as eleições são periódicas, as instituições existem, contudo, sem a devida legitimidade.

Traçadas estas linhas iniciais acerca da soberania popular e considerando os dizeres de Dalmo de Abreu Dallari, segundo o qual “a base do conceito de Estado Democrático é, sem dúvida, a noção de governo do povo, revelada pela própria etimologia do termo democracia [...]”⁷, é oportuno, também, considerar a noção de Estado Democrático, até se chegar à forma de democracia adotada no Brasil.

Nessa esteira, podemos dizer que três movimentos político-sociais nos conduziram do plano teórico ao prático até a consolidação do Estado Democrático: o primeiro, sem dúvidas, foi a Revolução Inglesa, que sofreu a influência marcante e decisiva de Locke, encontrando sua mais elevada expressão no Bill of Righte⁸, de 1689.

Em segundo, a Revolução Americana, a partir da qual se esculpíram todos os princípios na Declaração de Independência das suas doze colônias, em 1776. Por fim, o terceiro movimento, a Revolução Francesa, que foi muito além das outras duas, ao universalizar os seus princípios, estes,

⁶ MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009., p. 229

⁷ DALLARI. Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2ª Ed. Atualizada, Editora Saraiva, 1998.p. 54

⁸A **Declaração de direito de 1689** (em inglês Bill of Righte 1689) é um documento feito na Inglaterra pelo Parlamento que determinou, entre outras coisas, a liberdade, a vida e a propriedade privada, assegurando o poder do Parlamento na Inglaterra.

anotados na Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, nela surge evidente, a influência de Rousseau, dentre outros filósofos do período iluminista⁹.

No que tange à Revolução Inglesa, dois pontos merecem destaque: a intenção de limitar o poder absoluto do soberano (monarca autocrático) e a forte influência do protestantismo, os dois trabalhando para a afirmação dos direitos naturais dos indivíduos, que ao nascerem livres, também eram iguais e, desse modo, é plenamente justificável governo da maioria.¹⁰

Neste ponto é oportuno acrescentar o entendimento de Marcos Ramayana, para quem “a democracia classifica-se, também, em: a) democracia direta; b) democracia representativa ou indireta; e c) democracia semidireta ou mista, também denominada plebiscitária.”¹¹

Registre, das palavras de José Afonso da Silva, que a Carta Magna de 5 de outubro de 1988 adotou o modelo de democracia semidireta.¹²

Nesta ordem de ideias se evidencia a ligação umbilical que existe entre o Estado Democrático, a soberania e o voto popular. A união indissolúvel de todos estes elementos é que dá origem ao assim chamado governo do povo ou da maioria.

2. SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATOS

Nesta altura do trabalho analisa-se todas as possibilidades previstas em lei para a substituição de candidatos antes ou depois dos respectivos registros junto a Justiça Eleitoral, bem como as mais recentes alterações ocorridas neste tocante, notadamente no que concerne aos prazos para se operar tais substituições.

2.1. CAUSAS DE SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATOS

Avançando para o tema em comento, deve-se entender por substituição a possibilidade de um candidato assumir o lugar de outro em uma disputa eleitoral, o que, por outra parte, pode ocorrer nas seguintes hipóteses, conforme o art. 13, 14 da Lei n. 9.504/97, art. 17 da Lei n. 64/90 ambas c/c art. 101, §5º do Código Eleitoral: a) pela renúncia à candidatura; b) pelo falecimento do

⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. p. 55)

¹⁰DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. p. 55)

¹¹RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral** – 9ª Ed. / Marcos Ramayana – Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p.

¹² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 140

candidato; c) por cancelamento ou indeferimento do registro de candidatura; d) quando candidatos são expulsos dos Partidos Políticos e; e) por inelegibilidades.

Veja-se que é extenso o leque de previsões para a substituição de candidatos. Todas estas derivam da necessidade de que o processo eleitoral não sofra interrupções em razão delas.

Tais possibilidades têm o condão de evitar que os partidos sejam prejudicados pela impossibilidade de seus candidatos pleitearem as vagas disponíveis em cada eleição.

Todavia, há que se considerar, obviamente, que essas previsões não devem ser entendidas como autorização para se fraudar o sistema eleitoral ou a vontade soberana do eleitor.

É, ainda, oportuno registrar que as substituições devem seguir alguns pré-requisitos como, por exemplo, o prazo para que estas ocorram. Neste sentido, é recomendável observar que a lei nº 12.034/2009 promoveu mudanças no art. 13, § 1º da lei nº 9.504/97, assim, o prazo de dez dias antes contado a partir da decisão judicial que deu origem a substituição, agora começa a ser contado do momento em que o partido recebe a notificação daquela decisão judicial.

Ou seja, conforme Marcos Ramayana¹³ a tentativa do legislador foi tornar livre de qualquer dúvida a ciência do partido da necessidade da substituição, possibilitando, desse modo, um alargamento do tempo para que o sistema que auto-regula os partidos possa substituir o candidato.

É digno de nota o fato de que a Justiça Eleitoral deve priorizar por todos os meios os casos de registro de candidaturas, pois aqui o princípio da celeridade é inseparável do cumprimento dos prazos eleitorais, a teor do que dispõe o art. 16, § 2º, da lei nº 9.504/97 com redação dada pela lei n. 12.034/2009.

A exigência concernente à celeridade funda-se no entendimento de que os candidatos não podem ser penalizados pela morosidade do sistema de justiça.

2.1.1 SUBSTITUIÇÕES DE CANDIDATOS MAJORITÁRIOS

No que tange à substituição de candidatos a cargos disputados pelo regime majoritário, deve-se observar que a Lei 12.034/2009 não adentrou nas discussões referentes aos prazos limites para que, estas, se operem, assim, poderão ocorrer a “qualquer tempo”: seja às vésperas ou até mesmo no dia da eleição.

¹³RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. p. 236

Sem embargo, já em 2013, a Lei nº 12.891, especialmente o disposto no §3º, do art. 13, deu nova redação à questão dos prazos para essa finalidade, pelo citado parágrafo, vejamos:

Tanto nas eleições majoritárias como nas proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até 20 (vinte) dias antes do pleito, exceto em caso de falecimento de candidato, quando a substituição poderá ser efetivada após esse prazo.

Pertinente a esse aspecto, deve ser levado em consideração que a Lei 13.165, de 2015 introduziu importantes alterações à Lei das Eleições (9.504 de 1997), a esse respeito, e pertinente ao tema objeto deste, o art. 8º alterou o prazo para as convenções partidárias para 20 de julho a 05 de agosto do ano eleitoral.

Todavia, o caput do art. 11 desse mesmo diploma legal determina que os registros das candidaturas devam ser solicitados até às dezenove horas do dia 15 de agosto daquele mesmo ano.

Assim, ao menos quanto à substituição dos candidatos, o legislador encurtou o prazo, uma vez que, ademais de diminuir o lapso temporal para até 20 dias antes do pleito, por essa óptica, neste ano de 2016, a data limite seria 22 de setembro, em se considerando que a eleição deverá acontecer no primeiro domingo de outubro (02.10.2016).

Contudo, nunca é demais lembrar as reiteradas decisões do TSE, relativas a esse tema, independente de prazo legal, versam no seguinte sentido:

Ac.-TSE, de 6.6.2013, no AgR-REspe nº 42497; Ac.-TSE, de 14.2.2012, no AgR-AI nº 206950; e Ac.-TSE, de 6.12.2007, no REspe nº 25.568: Observado o prazo de dez dias contado do fato ou da decisão judicial que deu origem ao respectivo pedido, é possível a substituição de candidato a cargo majoritário a qualquer tempo antes da eleição (art. 101, § 2º, do Código Eleitoral)¹⁴ (sem grifos no original)

Na mesma esteira, Ricardo Cunha Chimenti¹⁵ adiciona que o TSE vinha exigindo apenas que todas as substituições de candidatos ocorressem pelo menos num prazo minimamente razoável para que o eleitor tivesse tempo de ser informado devidamente sobre a substituição e, assim, possa efetivamente conhecer o destinatário do seu voto, dado que o nome, a foto e o número que eleitor teria contato na urna seria o candidato substituído.

2.1.2 SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATOS PROPORCIONAIS

¹⁴BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Ac.-TSE, de 6.6.2013, no AgR-REspe nº 42497; Ac.-TSE, de 14.2.2012, no AgR-AI nº 206950; e Ac.-TSE, de 6.12.2007, no REspe nº 25.568.** Disponível em: www.tse.gov.br. Acesso em 24 de abril de 2016.

¹⁵ CRIMENTI. Ricardo Cunha. *Direito Eleitoral / Ricardo C. Chimenti*. – 3ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012p. 73

Acerca da substituição de candidatos pelo sistema proporcional, há que se levar em consideração as mudanças insertas pela Lei n. 13.165/2015, que alterou a Lei n. 9.504/97, *in verbis*:

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

Art. 13. É facultado ao partido ou coligação substituir candidato que for considerado inelegível, renunciar ou falecer após o termo final do prazo do registro ou, ainda, tiver seu registro indeferido ou cancelado.

§ 1º A escolha do substituto far-se-á na forma estabelecida no estatuto do partido a que pertencer o substituído, e o registro deverá ser requerido até 10 (dez) dias contados do fato ou da notificação do partido da decisão judicial que deu origem à substituição. (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 2009)

§ 2º Nas eleições majoritárias, se o candidato for de coligação, a substituição deverá fazer-se por decisão da maioria absoluta dos órgãos executivos de direção dos partidos coligados, podendo o substituto ser filiado a qualquer partido dela integrante, desde que o partido ao qual pertencia o substituído renuncie ao direito de preferência.

§ 3º Tanto nas eleições majoritárias como nas proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até 20 (vinte) dias antes do pleito, exceto em caso de falecimento de candidato, quando a substituição poderá ser efetivada após esse prazo. (Redação dada pela Lei nº 12.891, de 2013)¹⁶

Portanto, já em 2013 se assentou que todas as substituições de candidatos deveriam ocorrer em até 20 (vinte) dias antes do pleito, ressalvados os casos de falecimento, quando a substituição poderá ser efetivada mesmo após esse prazo.

No entanto, diferentemente da letra da lei, o Tribunal Superior Eleitoral tem reconhecido a possibilidade de a substituição ocorrer após o prazo de 20 (vinte) dias, conforme entendimento consolidado na jurisprudência da suprema corte da Justiça Eleitoral, atendendo as diferentes situações em que a “morosidade do judiciário” ou circunstâncias alheias à vontade do Partido ou do Candidato (morte, doença grave etc.), possa servir de agente catalisador em detrimento da liberdade de postulação, como se confere a seguir:

Ac.”-TSE, de 29.9.2006, no REspe nº 26.976: admissão do pedido de substituição dentro dos 60 dias quando o indeferimento do registro do candidato substituído ocorrer já dentro desse prazo”.¹⁷

Ac.-TSE nos 348/1998, 355/1998 e 22.701/2004: o indeferimento do pedido de registro após o prazo deste parágrafo não impede a substituição, pois a demora no julgamento não pode prejudicar a parte.

Ac.-TSE nº 22.859/2004: Na pendência de recurso contra decisão que indeferiu o registro de

¹⁶ Lei n. 13.165/2015

¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 35.251**. Disponível em: <http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14632078/agravo-regimental-em-recurso-especial-eleitoral-agr-respe-35251-pa/inteiro-teor-10305609> . Acesso em: 24 de abr. de 2016.

candidatura, não corre prazo para substituição prevista no art. 13 da Lei nº 9.504/1997)¹⁸. (sem grifos no original)

Esse entendimento advém do princípio constitucional de que ninguém poderá ser considerado culpado sem sentença condenatória transitada em julgado (art. 5, LVII, CRFB/88).

Dito em outras palavras, a demora da justiça em julgar os candidatos que possivelmente terão seus registros indeferidos não pode ser usada como argumento para impor a perda dos prazos previstos no § 3º, do art. 13, da lei 9.504/1997.

2.1.3 DA POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO EM NOVA ELEIÇÃO DECORRENTE DE CASSAÇÃO DE REGISTRO, DIPLOMA OU MANDATO

Embora não se constitua uma possibilidade típica de substituição, é importante destacar que esta pode ocorrer quando advier “decisão da justiça eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma, ou a perda do mandato do candidato eleito em pleito majoritário”, que, “após trânsito em julgado”, serão marcadas novas eleições, “independentemente do número de votos anulados”, conforme o §3, acrescido pelo art. 4º da Lei nº 13.165/2015 (Mini Reforma Eleitoral) no art. 224, do Código Eleitoral.

A esse respeito convém sublinhar que a regra alterada pelo diploma acima mencionado determinava novas eleições, somente, naqueles casos em que os votos sufragados ao eleito, no pleito para o executivo nas três esferas das unidades da União, fossem superiores à metade dos votos validos, devendo ocorrer nova eleição, nesse caso e, quando os declarados nulos não atingissem mais da metade dos sufrágios, o segundo colocado assumiria a cadeira.

Relativamente à regra modificada, ainda cabe destacar que neste ultimo caso (quando assumia o segundo colocado), a nova eleição somente aconteceria nos três primeiros anos e meio do mandato prevalecendo, nos últimos seis meses, a eleição indireta.

A aplicação deste dispositivo pressupõe que o candidato tenha sido eleito em pleito majoritário e haja ocorrido o transito em julgado da decisão condenatória.

Todavia, a nova eleição será custeada pela Justiça Eleitoral e, caso a vacância do cargo ocorra a menos de seis meses do final do mandato, será indireta (realizada pelo Poder Legislativo) e direta

¹⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Ac.-TSE nos 348/1998, 355/1998 e 22.701/2004.** Disponível <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/71833239/tre-am-16-06-2014-pg-32>. Acesso em: 24 de abr. de 2016.

(com voto popular), nos demais casos, como dito acima, de acordo com o disposto no §4º, I e II, do Art. 224, do Código Eleitoral.

Daí decorrem, segundo Severo e Chaves¹⁹, pelo menos, duas dificuldades: a primeira diz respeito à realização de nova eleição, uma vez que para tanto, terá que haver o trânsito em julgado da sentença condenatória, o que acarreta que os Presidentes das Câmaras Municipais possam ter que passar meses, e até anos, à frente do Executivo no período que compreende o afastamento do Prefeito, Governador, Presidente (o que pode ocorrer já com o julgamento pelos TREs e/ou TSE) até o trânsito em julgado (relembrando que alguns casos podem demandar pronunciamento, até mesmo do STF).

A segunda se apresenta como sendo algo fora do contexto, pois, fica difícil de imaginar eleições suplementares sendo realizadas no final do mês de junho em diante, até início de dezembro de ano eleitoral, a depender do dia da posse do Presidente do Legislativo no cargo do Executivo declarado vago, considerando que, entre os dias 01 e 07 de outubro desse mesmo ano, ocorrerão as eleições regulares.

Por outras palavras, poderá haver Municípios, Estados e a própria Federação, com duas eleições concomitantes, uma indireta, no âmbito do Legislativo, e outra direta nas urnas da Justiça Eleitoral, como aconteceu em São João Batista, SC, que em 02.10.2016 participou de uma eleição direta e em 03.11.2016 outra indireta, em face de decisão judicial transitada em julgado²⁰.

3. UNIFICAÇÃO DO PRAZO DE SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATO

A este respeito, como visto acima, a principal mudança inserta pela Lei n. 12.891/2013 (Mini Reforma Eleitoral), que alterou o §3 do art. 13, da Lei nº 9.504/1997, foi a unificação dos prazos para substituição de candidatos, que concorrem tanto pelo sistema proporcional, quanto majoritário, fixando-os em 20 (vinte) dias antes do pleito, o que vai de encontro com a jurisprudência firmada no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que vem reiterando o entendimento de há possibilidade de a substituição ocorrer a qualquer tempo antes do pleito ou mesmo no dia, veja-se:

Art. 13 [...]

¹⁹ SEVERO, Gustavo, CHAVES, Humberto. **A Reforma Eleitoral de 2015 – Breves comentários à Lei nº 13.165/2015**. Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE | Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 81-120, jul./dez. 2015.

²⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **REspe nº 631-84.201 2.6.24.0053/SC**.

§ 3º Tanto nas eleições majoritárias como nas proporcionais, a substituição só se efetivará se o novo pedido for apresentado até 20 (vinte) dias antes do pleito, exceto em caso de falecimento de candidato, quando a substituição poderá ser efetivada após esse prazo. (sem grifos no original)²¹

Apesar da mudança operada pela Lei da Minirreforma Eleitoral, têm-se, ademais, a incidência do Princípio Constitucional da presunção de inocência, por ele “ninguém poderá ser considerado culpado sem a decisão condenatória transitada em julgado”. Desse modo, ainda que haja transcorrido o prazo de 20 (vinte) dias antes do pleito para a substituição, parece óbvio, que, se há processos ou recursos pendentes de julgamento pela justiça eleitoral ou com base na pendência de processamento em outra esfera do Poder Judiciário que impede o Deferimento do Registro da Candidatura no âmbito da eleição que se pretende disputar, e casos este só sejam decididos após o prazo de vinte dias, a substituição ainda será possível, conforme entendimento consolidado na mais alta Corte Eleitoral (TSE).

4. SUBSTITUIÇÃO DE CANDIDATOS POR INELEGIBILIDADE

No que tange à substituição por inelegibilidade que, segundo Alexandre de Moraes podem ser absolutas ou relativas,²² de arrancada deve-se trazer à discussão as previsões da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 e da mais recente Lei nº 135 de 2010 (Lei da Ficha Limpa) que fez alterações significativas à LC 64/90.

Neste tocante é oportuno registrar as palavras Marcos Ramayana, que entende por inelegibilidade “a restrição ou inexistência do direito público político subjetivo passivo, ao iushonorum²³”²⁴

E, ainda, acerca das inelegibilidades, pondera Joel José Candido que:

Não basta, para uma pessoa poder concorrer a qualquer cargo eletivo, que possua ela as condições de elegibilidade que foram examinadas. É mister, ainda, que não incida ela em nenhuma causa de inelegibilidade. Estas, ao contrário daquelas que figuram em lei ordinária, só podem ser fixadas na própria Constituição Federal ou em Lei Complementar, tão-somente. Constituem-se em restrições aos direitos políticos e à cidadania, já que por inelegibilidade entende-se a impossibilidade, temporária ou definitiva, de uma pessoa ser eleita para um ou mais cargos eletivos. (sem grifos no original)²⁵

²¹ Brasil. **Lei n. 9.504/97** (Lei das Eleições)

²² MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional**. p. 235

²³ O direito político passivo, direito de ser votado, cidadania passiva.

²⁴ RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**, p. 169

²⁵ CÂNDIDO, Joel José. **Inelegibilidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Edipro. 1995. p. 124

Registre-se que o tema é melindroso, exatamente porque os direitos políticos integram o cerne da proteção fundamental do *jus Civitatis*²⁶, o que possibilita ao cidadão participar da vida política do país com o livre direito de votar e ser votado, devendo as inelegibilidades ser entendidas como exceções do sistema jurídico em voga, tanto no plano constitucional, como no campo infraconstitucional. Logo, em várias ocasiões o TSE e STF têm assentado que essas exceções merecem tratamento exegético restritivo.²⁷

Neste rumo, para Ramayana as inelegibilidades podem ser classificadas em:

a) inelegibilidade inata, primária, implícita ou imprópria, é aquela que advém de da impossibilidade da reunião de uma ou mais condições de legibilidade; b) inelegibilidade cominada secundária ou própria é uma restrição sancionatória aplicada em determinada eleição, em razão da prática de fato com revestimento de ilicitude eleitoral; c) inelegibilidades constitucionais – aquelas tratadas na própria Carta da República; d) inelegibilidade infraconstitucional é, por exemplo, referidas no art. 1º, I, alíneas *d e*, da lei complementar nº 64/90 (Lei das inelegibilidades); e) inelegibilidades absolutas, são aquelas hipóteses que abarcam todo o território nacional, e qualquer cargo eletivo – o renomado Alexandre de Moraes, ensina que essas são taxativamente previstas no texto constitucional e devem ser entendidas em caráter excepcional; f) inelegibilidades relativas, são afetas às limitações territoriais geográficas de um estado ou município; g) inelegibilidades nacionais, referem-se às eleições nos cargos de Presidente da República e Vice-Presidente; h) inelegibilidades estaduais, são aquelas afetas exclusivamente às eleições no âmbito estadual; i) inelegibilidades municipais, estão circunscritas ao território municipal; j) inelegibilidade reflexa, estão relacionadas a contaminação de cônjuges, parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, previstos no art. 14, §7º, da Constituição Federal.²⁸

Impende ressaltar o disposto no art. 1º, da lei Complementar 64/90 (Lei das inelegibilidades):

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes.²⁹

Sobre o tema, Celso Spitzcovsky³⁰ sublinha que, embora não estando prevista diretamente no texto constitucional, essa inelegibilidade decorre do art. 14, § 9º, da CF, ou seja, aqueles que cometem abuso do poder econômico ou político e são condenados pela Justiça Eleitoral, perdendo o direito de ser votados.

²⁶ É o conjunto de direitos e deveres de um indivíduo. Direitos ativos e passivos de um cidadão.

²⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**, 390.

²⁸ RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. p. 171)

²⁹ BRASIL. **Lei n. 64/90** (Lei das inelegibilidades)

³⁰ SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Eleitoral** / Celso Spitzcovsky, Fábio Nilson Soares de Moraes. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 40

A inovação trazida pela Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) foi a desnecessidade do candidato ser condenado em última instância, bastando que a decisão condenatória seja proferida por órgão colegiado para se aplicar a norma da inelegibilidade.

No entanto, ainda que a inelegibilidade esteja assentada por órgão colegiado, enquanto pendente de julgamento, recurso junto ao TSE, muitas vezes com base em recursos que tramitam em outras Cortes brasileiras, a candidatura poderá ser mantida.

Ou seja, considerando que deve ser restritiva a interpretação sobre as inelegibilidades, ninguém poderá ser impedido de continuar com suas candidaturas/campanhas enquanto pender de julgamento o recurso articulado ao TSE a quem caberá, em última análise, a palavra final relativa às candidaturas

De outro norte, situações, não raras, há em que candidatos, sobre os quais pesam algumas inelegibilidades, procuram a via recursal para terem condições de participar do pleito eleitoral, não propriamente com a certeza ou, até com a esperança, de verem as decisões que os tornaram inelegíveis modificadas, mas, no intuito de, por saberem ser bons “puxadores de votos”, tentam levar suas candidaturas até o mais próximo possível da data da eleição, quando, então, poderão ser substituídos por outros candidatos, estes, no mais das vezes, desconhecidos da população, mas que se elegem por influência dos substituídos/inelegíveis.

A substituição de candidatos às vésperas das eleições é uma prática comum, os substitutos são geralmente pessoas da mais alta fé de confiança do substituído. Alguns casos chamam mais atenção por ocorrerem “no apagar das luzes” dos cartórios eleitorais, impossibilitando, desta feita, que a Justiça Eleitoral de a devida publicidade ao procedimento, impedindo o eleitor de escrutinar a vida do novo candidato, sem se falar que o substituto concorrerá com o nome, o número e a foto do substituído.

Portanto, quando ocorrer a substituição às vésperas ou mesmo no dia do pleito como, afinal a jurisprudência reinante autoriza, isto assume contornos de uma verdadeira fraude ao direito do eleitor de conhecer aquele que receberá o seu voto.

Esse entendimento foi manifestado pelo Presidente do TSE, Antônio Dias Toffoli, afirmando que este tipo de substituição configura-se um tipo de fraude eleitoral:

Ocorre que a substituição de candidatos – sobretudo aquelas ocorridas às vésperas do pleito - confronta-se com princípios caros à nossa democracia, como o princípio da representatividade; o princípio da soberania do voto livre e consciente; o princípio da publicidade e o princípio da igualdade, dentre outros e pode, desta forma, se afigurar em fraude. (sem grifo no original)

Assim, tal como nos exemplos anteriormente citados, observa-se uma norma aparentemente regular (artigo 13, da Lei 9.504/97), que pode fraudar o sentido e o propósito de princípios maiores. Afinal, não foi interesse do legislador constitucional que os eleitores votassem sem conhecer seus candidatos e que os candidatos não se submetessem às críticas próprias a uma campanha eleitoral. (sem grifos no original)

De fato, o princípio do voto soberano, livre e consciente, exige do eleitor o máximo de lucidez possível na hora de exercer a cidadania, investigando e vasculhando sobre o passado político de seu candidato, sobre sua integridade moral e política.

(...)

A fraude à lei, explicitada no sentido de se valer de um ato aparentemente lícito para se burlar o sistema jurídico, pode ficar ainda mais caracterizada se os partidos ou coligações escolherem em convenção partidária alguém que, mesmo sabendo-se inelegível, seja um excelente “puxador de votos” e, após, resolva substituí-lo, às vésperas, por outrem (...) ³¹

Assim, qualquer manobra que se use para retirar do eleitor o direito soberano de escolher com liberdade, notadamente conhecendo e investigando o passado e as idéias dos candidatos é, *prima facie*, um ataque à soberania do voto e, por consequência, uma fraude ao sistema eleitoral.

Ademais, não parece razoável que alguém que nem ao menos apareceu na propaganda eleitoral gratuita ou aproveitou o espaço da campanha eleitoral para pregar suas propostas acabe se beneficiando do “prestígio” que o candidato substituído goza junto da sua comunidade.

No que concerne ao fato de o candidato substituto concorrer com o número, o nome e imagem do substituído, mesmo o TSE tem entendido ser razoável esta possibilidade, nos termos que se colhem do acórdão abaixo:

Agravos regimentais. Recurso Especial. Substituição. Candidato. Prefeito. Manutenção. Registro. Vice-prefeito. Indivisibilidade da chapa. 1 Não caracteriza ofensa ao princípio da moralidade o fato de o candidato substituto concorrer com o nome, o número e a fotografia do substituído. (...) (relator: Ministro Marcelo Ribeiro. - 23 de abril de 2009) ³² (sem grifos no original)

Como se viu nem mesmo a minirreforma promovida pela lei nº 12.891/2013 modificou essa, aparente, anomalia do sistema eleitoral brasileiro, pois a prática da substituição de candidatos inelegíveis continua a ser permitida, devendo-se apenas obedecer ao “prazo máximo de vinte dias antes do pleito” com as exceções antes descritas.

Tudo isso revela que a substituição de candidatos inelegíveis, e com enorme carisma ou poder econômico financeiro, às vésperas das eleições se afigura como sendo uma fraude anunciada,

³¹ TOFFOLI. José Antonio dias. Artigo: **Breves considerações sobre a fraude ao Direito Eleitoral.**

³² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 35.251.** Disponível em: <http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14632078/agravo-regimental-em-recurso-especial-eleitoral-agr-respe-35251-pa/inteiro-teor-10305609> . Acesso em: 24 de abr. de 2016.

em detrimento do direito que o eleitor tem de conhecer, antecipadamente, os predicados do candidato que estará a merecer seu voto, haja vista que, a prática, tem amparo legal e jurisprudencial.

Destaque-se, ainda, que em recente decisão proferida pelo Tribunal Superior Eleitoral³³, datada de 02.08.2016, assentou-se o entendimento de que a substituição de candidatos – em regra, as vésperas da eleição, e sem possibilitar a ampla divulgação das novas candidaturas -, viola o “princípio da não surpresa do eleitor” e “o postulado da livre escolha dos cidadãos”, constituindo-se em fraude. Isto porque, dado o exíguo tempo que resta ao destinatário final da candidatura para conhecer àqueles que receberão seu voto, acabam elegendo candidatos que não gostariam, ou que nem ao menos conhecem.

Naquela assentada, o Ministro Luiz Fux consignou que a substituição, por si só, não configura fraude à lei e a vontade do eleitor, mas, ainda que a substituição ocorra nos estritos ditames da lei, pode-se transmutar numa fraude, ao passo que não se permite ampla divulgação das candidaturas. Para o relator trata-se, pois, de “garantia normativa de não surpresa do eleitor”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As situações de aparente “fraude eleitoral” encontram margem nas lacunas da lei, notadamente porque o prazo para que a Justiça Eleitoral aprecie estas matérias em tempo hábil para que o novo candidato possa ser, minimamente, dado a conhecer ao cidadão, é por demais exíguo com o que, como se viu nas jurisprudências colacionadas, a prevalência é do direito do candidato e do Partido Político.

Registre-se, que a substituição de candidatos, por si só, não configura uma prática fraudulenta, mas, como se viu, dependendo da forma e momento que esta ocorra, pode ser uma forma de fraudar o sistema eleitoral e, por via de consequência, a própria soberania popular.

Portanto, a pesquisa confirmou a hipótese de que a substituição de candidatos, notadamente daqueles alcançados pelas inelegibilidades, podem se tornar uma forma de fraudar o sistema eleitoral e a plena liberdade do eleitor escolher os seus candidatos, violando, pois, o princípio da não surpresa do eleitor.

³³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. REspe nº 631-84.201 2.6.24.0053/SC.

Revelou, ainda, o quanto se avançou e o quanto se precisa avançar até alcançar um conjunto normativo que, efetivamente, proteja a soberania popular dos políticos profissionais, que não medem esforço, tampouco, se importam em fraudar o sistema o sistema eleitoral, se isso for o caminho pra lograr êxito em uma disputa eleitoral.

Contudo, os autores não acreditam que os problemas envolvendo a cidadania, por exemplo, o exercício do voto, serão resolvidos apenas se avançando em questões jurídico-normativas, mas pensam que as soluções a estes passa, inexoravelmente, por um processo de formação cidadã, que deve anteceder o exercício dos direitos eleitorais, quando, enfim, o cidadão estará apto a discernir o momento em que seus direitos estão ameaçados, negando-se, assim, a emprestar seu voto a candidatos que se aproveitam das lacunas da legislação para fraudar o sistema eleitoral e a própria democracia.

Esta pesquisa não tentou, e nem poderia esgotar o tema, mormente em razão da a sua complexidade, portanto, deve-se continuar investigando, até como forma de se encontrar mecanismo que possam contribuir com a preservação da soberania popular e a lisura dos processos eleitorais, como forma de se avançar na saúde da nossa democracia.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Ac.-TSE nos 348/1998, 355/1998 e 22.701/2004**. Disponível <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/71833239/tre-am-16-06-2014-pg-32>. Acesso em: 24 de abr. de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral n. 35.251**. Disponível em: <http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14632078/agravo-regimental-em-recurso-especial-eleitoral-agr-respe-35251-pa/inteiro-teor-10305609>. Acesso em: 24 de abr. de 2016.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resp 26. 976**. Disponível em: <http://tse.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/302081198/recurso-especial-eleitoral-respe-33196-aiquara-ba-298402008/inteiro-teor-302081205>. Acesso em: 24 de abr. de 2016.

CÂNDIDO, Joel José. **Inelegibilidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Edipro. 1995.

CRIMENTI. Ricardo Cunha. **Direito Eleitoral** / Ricardo C. Chimenti. – 3º Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

DALLARI. Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2º Ed. Atualizada, Editora Saraiva, 1998.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitora. **Agravos Regimentais no Recurso Especial Eleitoral nº 35.384/RJ**, rel. Min.FelixFicher, em 19.5.2009 – noticiado no informativo do TSE nº 16/09.

- MORAES. Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24º ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.
- RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral** – 9º Ed. / Marcos Ramayana – Rio de Janeiro: Impetus, 2009.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15º Ed. Revisada – São Paulo: Malheiros editores, 1998.
- SPITZCOVSKY, Celso, **Direito Eleitoral** / Celso Spitzcovsky, Fábio Nilson Soares de Moraes. – São Paulo: Saraiva, 2007.
- TOFFOLI. José Antonio dias. Artigo: **Breves considerações sobre a fraude ao Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- SEVERO. Gustavo, CHAVES. Humberto. **A Reforma Eleitoral de 2015 – Breves comentários à Lei nº 13.165/2015**. Revista Brasileira de Direito Eleitoral – RBDE | Belo Horizonte, ano 7, n. 13, p. 81-120, jul./dez. 2015.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Ac.-TSE, de 6.6.2013, no AgR-REspe nº 42497; Ac.-TSE, de 14.2.2012, no AgR-AI nº 206950; e Ac.-TSE, de 6.12.2007, no REspe nº 25.568**. www.tse.gov.br. Acesso em 24 de abr. de 2016

DESASTRE AMBIENTAL SAMARCO - OS IMPACTOS OCASIONADOS E A RESPONSABILIDADE PERANTE A SOCIEDADE

Fátima Maria Merizio¹

João Vitor Soares Zeferino²

Camila Monteiro Santos Stohrer³

INTRODUÇÃO

O desastre ambiental de maior proporção no Brasil relacionado às atividades de mineração no país ocorreu no dia 05 de novembro de 2015, após o rompimento de uma das barragens de rejeitos de minérios conhecida como Fundão, de propriedade da empresa Samarco Mineração S/A, localizada no município de Mariana em Minas Gerais, causando a morte de 19 pessoas⁴, prejuízos econômicos, sociais e além de impactos ambientais envolvendo a fauna, a flora, e vários animais.

Ocorrendo não apenas com impactos econômicos, mas também a poluição do Rio Gualaxo do Norte, Rio do Carmo, alcançando o Rio Doce que atravessa os estados de Minas Gerais e o Espírito Santo, e por fim chegando ao mar, conforme anexo 1, poluição essa causada pela enxurrada de lama, nome veiculado pela mídia, que devastou e arrastou todos esses rejeitos para o subdistrito de Bento Rodrigues⁵ até mesmo o Arquipélago de Abrolhos e demais cidades com falta de água potável, proibição de pesca, entre outros danos.

Devido a essa ocasião, o Governo do Estado do Espírito Santo solicitou à Marinha do Brasil um relatório dessa tragédia ambiental no âmbito marítimo⁶, e logo em seguida começaram a serem

¹ Acadêmica do 5º semestre do curso de Direito na Universidade do Vale do Itajaí, Campus Itajaí. Endereço eletrônico: fatimamerizio@hotmail.com

² Acadêmico do 5º semestre do curso de Direito na Universidade do Vale do Itajaí, Campus Itajaí. Endereço eletrônico: jvsz@edu.univali.br

³ Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Itajaí. Doutoranda em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad pela Universidad de Alicante - Espanha. Professora titular da disciplina de Direito Ambiental na Universidade do Vale de Itajaí, Campus Itajaí. Endereço eletrônico: camila.stohrer@univali.br

⁴ ISA e dezenas de organizações condenam ratificação de acordo entre governo e Samarco <<https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/isa-e-dezenas-de-organizacoes-condenam-ratificacao-de-acordo-entre-governo-e-samarco>>

⁵ Relatório das atividades da Marinha do Brasil no litoral do estado do Espírito Santo – Rompimento de Barragem em Mariana - MG

⁶ Relatório das atividades da Marinha do Brasil no litoral do estado do Espírito Santo – Rompimento de Barragem em Mariana - MG

solicitadas inúmeras pesquisas para apurar, os danos, como atuar diante dessa situação, o impacto na vida dos atingidos e como serão os anos futuros a partir do ocorrido.

Foram analisadas neste artigo as medidas tomadas tanto pela empresa, quanto pela União quanto ao ocorrido, constando também dados e análises, opiniões de especialistas e envolvidos diretamente e indiretamente com toda a situação, além do ponto de vista dos autores do artigo

1. DADOS ACERCA DAS ANÁLISES E RELATÓRIOS DOS IMPACTOS CAUSADOS

Segundo o inquérito civil número 1.22.000.003399-2015-22 do Ministério Público Federal⁷ (MPF) acerca do maior desastre ambiental do Brasil, a enxurrada de lama de rejeitos minérios trouxe consigo rejeitos de ferro e sílica, e outras variações de minérios. Aproximadamente no dia 20 de novembro de 2015 os resíduos escoaram das barragens atingindo a foz do Rio Doce e a região marinha estendendo-se a zona costeira do Estado do Espírito Santo e por centenas de quilômetros mar adentro, com diferentes composições, densidades e profundidades⁸.

O inquérito ainda demonstrou que os sedimentos dos rejeitos liberados pela barragem para a região da Foz do Rio Doce alteraram as condições normais desse ecossistema, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) também observaram que houve impactos negativos nos manguezais e no mar. Logo, iniciou-se a coleta de amostras de águas, sedimentos e organismos em períodos distintos para averiguar realmente em números o tamanho do rompimento perante o meio ambiente⁹.

De acordo com, o ofício nº 225/2016 ICMBio¹⁰ que realizou em Vitória – ES, entre os dias 15 e 16 de março de 2016, com a participação do IBAMA, Instituto Estadual de Meio Ambiente (IEMA), Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), entre outros, foi observado o acúmulo de metais nos zooplânctons, que são pequenos crustáceos, a base da cadeia trófica, e em amostras de peixes como roncador, linguado e o camarão, foi encontrado níveis de arsênio, cádmio e chumbo muito acima dos limites estabelecidos pela resolução da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de

⁷ Ministério Público Federal – Inquérito Civil nº 1.22.000.003399-2015-22 <http://www.mpf.mp.br/es/sala-de-imprensa/docs/recomendacao_contaminacao-de-pescado.pdf>

⁸ <<http://www.cprm.gov.br/publique/Hidrologia/Eventos-Criticos/Monitoramento-Especial-do-Rio-Doce-4057.html>>

⁹ Ministério Público Federal – Inquérito Civil nº 1.22.000.003399-2015-22

¹⁰ <[Http://www.mpf.mp.br/es/sala-de-imprensa/docs/doc-3_20160036149-1-ibama.pdf](http://www.mpf.mp.br/es/sala-de-imprensa/docs/doc-3_20160036149-1-ibama.pdf)>

Vigilância Sanitária RDC nº 42, de 29/08/2013, recomendando então a proibição de pesca nessas áreas atingidas.

Provocando então uma perda econômica e de sobrevivência de várias famílias dependentes da pesca para se sustentar e também da contaminação humana pelo consumo do pescado, logo tais níveis acima do permitido contaminou a água, os peixes e demais regiões de acordo com a sua extensão.

A contaminação da água com metais que apresentam concentrações acima dos limites permitidos, conforme definido pela Resolução 357, de 25/03/2005, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, que estabelece a classificação das águas e aponta o IQA (Índice de Qualidade da Água), também foi descoberta em praticamente em todos os locais pesquisados. A fundação SOS Mata Atlântica em seu laudo que foram analisados 18 pontos, desses 18, 16 apresentaram IQA péssimo e apenas 2 regular.¹¹

Conforme o Relatório Parcial da Expedição Rio Doce¹² realizada entre os dias 04/12 a 08/12/2015 que realizou a coleta de água e sedimentos em rios como: Gualaxo do Norte à montante do despejo em Bento Rodrigues, Rio do Carmo da cidade de Monsenhor Horta, Rio Doce próximo à BR-262 antes do Rio entrar na Reserva Ecológica do Rio Doce, e esse estudo traz como observação que mesmo não tendo um padrão comparativo, os metais Ferro e Alumínio estão em concentrações extremamente altas em todos os pontos pesquisados afetados com a enxurrada de lama ocorrida em 05 de novembro de 2015.

2. IMPLICAÇÕES DO MAIOR DESASTRE AMBIENTAL BRASILEIRO JÁ REGISTRADO

Logo após, o susto e o terror que veio junto com cerca de 62 milhões de metros cúbicos de lama de rejeitos de minérios¹³, conforme anexo 2, chegou a hora de analisar as implicações acerca desse tema, os impactos são desconhecidos a longo prazo pois no país como o Brasil nunca ocorreu tal desastre ambiental desta magnitude.

Claudio da Costa, morador de Gesteira, distrito rural no município de Barra Longa, Minas Gerais disse que “Antes esta paisagem daqui era tudo verdinho com uma pastagem e tinha um rio

¹¹ <<https://www.sosma.org.br/104435/laudo-revela-que-agua-rio-doce-permanece-impropria-para-consumo/>>

¹² Relatório Parcial Expedição Rio Doce

¹³ <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral, enxurrada-de-lama-tira-vida-dos-ecossistemas,1796429>>

com água clarinha.”¹⁴, imediatamente nota-se que toda essa lama trouxe consigo destruição, de famílias, casas, carros, fauna, flora e principalmente dos animais que ali viviam, serviam por vezes como alimento para as famílias que atingidas, além dos animais silvestres nativos daquela região.

Segundo a mineradora Samarco, as barragens continham apenas ferro e manganês misturados com água e areia, mas não é isso que apontam as diversas pesquisas já feitas até o momento que apontam a presença de elementos como arsênio, mercúrio e chumbo, esses elementos se ingeridos são dificilmente eliminados, com o tempo podem ocasionar danos à saúde como, câncer, úlceras e danos neurológicos. Entretanto, a lama não é inofensiva como a mineradora diz ser.

O ferro (e o manganês) tem uma facilidade muito grande de reação, sendo um ligante por sua própria natureza. No caso, essa lama vai formar uma capa muito dura devido a presença do ferro. A tendência é fazer uma ligação muito forte e ficar sobre a superfície formando uma crosta¹⁵.

Segundo Leila Menegasse, professora do Instituto de Geociências da UFMG e especialista em geologia ambiental, tal cobertura impediria a infiltração de água e a própria vegetação, virando o ambiente a ser estéril. Já o professor do Instituto de Ciência Biológicas da UFMG Francisco Barbosa diz

As raízes ficam soterradas, desaparece a possibilidade da fotossíntese porque a água fica muito turva e as folhas ficam fechadas pela deposição de materiais. As plantas que entrarem em contato com essa lama certamente irão morrer.

2.1 ATUAÇÃO DE GRUPOS INDEPENDENTES NO DESASTRE AMBIENTAL

Como essa tragédia foi de grande proporção e de impacto severo na sociedade civil que foi atingida de forma surpresa, algumas ONG's como o que apoiou primeiramente o GIAIA para a investigação dos impactos, SOS Mata Atlântica e grupos independentes como o ISA e o GIAIA, logo no começo decidiram acompanhar de perto tudo o que ocorria de forma independente: as causas e a punição dos responsáveis por esse crime.¹⁶

¹⁴ <[Http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/11/mariana-as-consequencias-do-maior-desastre-ambiental-do-brasil.html](http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/11/mariana-as-consequencias-do-maior-desastre-ambiental-do-brasil.html)>

¹⁵ <[Http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/11/mariana-as-consequencias-do-maior-desastre-ambiental-do-brasil.html](http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/11/mariana-as-consequencias-do-maior-desastre-ambiental-do-brasil.html)>

¹⁶ <[Http://www.greenpeace.org/brasil/pt/noticias/investigacao-independente-impactos-desastre-ambiental-rio-doce/](http://www.greenpeace.org/brasil/pt/noticias/investigacao-independente-impactos-desastre-ambiental-rio-doce/)>

Segundo os pesquisadores do Greenpeace e com os relatos dos moradores, cerca de 80% do local foi destruído, apenas restando lama e escombros da casa das famílias¹⁷. Depoimentos como o do morador Antônio Geral de Paula, agricultor de 52 anos.

Não perdi ninguém, graças a Deus. Em 10 minutos a lama veio de lá a aqui. Perdi duas casas... estamos voltando para tentar pegar os bichos. As galinhas e os cachorros tão tudo lá, passando fome. Eu até entendo ter que fechar o local, mas eles podiam deixar a gente tirar as coisas de lá pelo menos. Ou fazer pelo menos um grupo de voluntários para voltar com os bombeiros.

Questionado como conseguiu sobreviver, ele disse apenas que foi por sorte e pelo grito dos moradores que salvaram ele e a sua família, porque a Samarco nem ao menos deu algum sinal de alerta como uma sirene por exemplo para avisar do rompimento da barragem.

De acordo com o GIAIA, não é possível prever a reversão dos danos ambientais, nesse momento qualquer previsão é meramente especulativa, pois requer um certo tempo e principalmente o monitoramento a longo prazo.

3. RESPONSABILIDADE FRENTE À TRAGÉDIA

No momento tem sido travada uma batalha judicial frente à empresa Samarco e o MPF, no qual até o atual prefeito de Mariana, Duarte Júnior, pediu para que a licença de operação da Samarco não continuasse suspensa, desde que apresentem toda a documentação necessária e garantias técnicas de segurança, seu principal motivo é o fato de que 80% da arrecadação da cidade provinham da atividade do setor minerário¹⁸, além de com a empresa sem operar, os moradores de Mariana estariam desempregados, e com que com a crise atual do país, os moradores estariam pagando ainda mais por essa tragédia.

3.1 PELA EMPRESA SAMARCO

O processo contra a Samarco por ser um crime ambiental, deve responder nas esferas civil, administrativa e ambiental, além do que consta no artigo 225 § 3º da Constituição Federal de 1988 “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas

¹⁷ <<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/Noticias/Lama-ate-o-pescoco/>>

¹⁸ <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2016/05/17/interna_gerais,763319/prefeito-anuncia-autorizacao-para-samarco-durante-visita-de-ministro.shtml>

físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados;”¹⁹

No momento apenas a empresa está sendo investigada e punida, soma-se um total em multas que já ultrapassam R\$ 574.000,00, valor esse que por ser apenas de multas administrativas, não acaba sendo revertido as famílias afetadas, pois são destinado aos cofres da União, mas no que tange as multas, a Samarco está recorrendo a todas pois conforme nota, estaria exercendo seu direito de ampla defesa.²⁰

Além das multas administrativas, já foram depositados mais de R\$ 1 bilhão como caução para reparação dos danos, inicialmente havia sido firmado um acordo da União com a Samarco no montante de R\$ 11 bilhões após negociações, um valor razoável tendo em vista os R\$ 20 bilhões pedidos, a serem pagos em ao longo de 15 anos.

Cabe salientar, que recentemente o Ministério Público Federal (MPF) ajuizou ação civil no valor de R\$ 155 bilhões para reparar danos socioambientais que foram causados, o valor teve como base o desastre da petroleira *British Petroleum*, que foi condenada a pagar o valor de U\$ 18,7 bilhões pelo acidente no Golfo do México ocorrido em 2010, segundo estudos do MPF seria similar a atual situação. Ainda na mesma ação, foi questionado o acordo firmado entre a União, governos de Minas e do Espírito Santo e a Samarco, de que por ter sido feito rápido, não correspondia na época à dimensão que tomaria a tragédia.²¹

Enquanto na ação penal, foram denunciados 14 funcionários da Samarco, pelos crimes ambientais constantes na Lei 9.605 de 1998, sendo os crimes de poluição ambiental, omissão na adoção de medidas de prevenção a desastres, associação criminosa e dificultar ou impedir a atuação de órgãos de proteção ao meio ambiente.

Já seis dos denunciados por crime ambiental, tiveram pedidos de prisão expedidos pela Polícia Civil de Minas Gerais por 19 homicídios em decorrência do rompimento da barragem, dentre eles Ricardo Vescovi, então diretor-presidente da Samarco na época do fato²².

Recentemente havia dois processos ocorrendo contra a Samarco, um resultante da Polícia Federal de Minas Gerais, e outro proposto pelo Ministério Público Federal, nos referidos processos

¹⁹ <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

²⁰ <<http://cbn.globoradio.globo.com/grandescoberturas/tragedia-em-minas/2016/05/28/SAMARCO-DESEMBOLSOU-APENAS-14-DO-TOTAL-DE-MULTAS-E-PUNICOES.htm>>

²¹ http://brasil.elpais.com/brasil/2016/05/04/politica/1462315157_587626.html

²² <<http://g1.globo.com/minas-gerais/desastre-ambiental-em-mariana/noticia/2016/05/mpmg-denuncia-14-funcionarios-da-samarco-por-crimes-ambientais.html>>

foram usados como argumentos os crimes previstos no art. 54, § 2º, I, II, III e art. 62, todos sendo da lei de crimes ambientais, Lei 9.605 de 1998, e pelos crimes constantes nos arts. 121 e 254 do Código Penal, ao final da sentença ficou determinado que havia duplicidade de investigações pela autoridade Federal e Estadual acerca do mesmo fato, mas que posteriormente seria analisado, em decisão de conflito de competência número 145.695 - MG (2016/0064550-0) proferida pelo Relator Nefi Cordeiro²³.

3.2 PELO GOVERNO E ESTADOS

Embora haja toda uma comoção geral e transtornos causados em grande escala, tem-se observado que o olhar da mídia voltou-se apenas para a empresa e sua vontade de expandir cada vez mais sua barragem, entretanto, pouco foi questionado sobre a responsabilidade da União frente à tragédia, não houve muitos comentários questionando se existiria uma fiscalização minuciosa acompanhando todas as etapas e intervindo para que fossem realizados estudos mais específicos acerca das condições da região e da obra.

A questão da União é pertinente e deveria ser observada também, pois conforme artigo 176 da Constituição Federal de 1988

As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.²⁴

Logo, quem forneceu a autorização após todos os trâmites foram os órgãos no qual a União delegou poder para tal, nesse caso o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), como dito pelo presidente da Associação Nacional de Peritos Criminais Federais (APCF) André Morisson em entrevista a Agência Brasil.

Em artigo sobre deslizamentos e desabamentos, alertamos que os administradores públicos estavam delegando a terceiros a responsabilidade sobre a boa qualidade das obras e que, apesar dessa delegação, o poder público não está livre da obrigação de bem fiscalizar os contratos e sua execução, pois quem contrata mal também responde solidariamente pelos ônus²⁵

²³ <<http://www.stj.jus.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?livre=barragem+samarco&&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO>>

²⁴ <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>

²⁵ <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-01/para-abrir-sabadoperitos-reforcam-alerta-sobre-falhas-na-fiscalizacao-e>>

No que tange a opinião do MPF, disseram que “a tragédia em Mariana demonstrou que as autoridades públicas foram omissas ou negligentes, desde a emissão da licença ambiental, que autorizou o exercício da operação da barragem, até a sua execução”²⁶.

Ainda na ação que constam atualmente apenas 359 páginas propriamente ditas, existem outras 10 mil de laudos técnicos, o MPF requereu que fosse realizada uma auditoria para apurar se existem outras situações de risco, e que conforme sejam concluídos seus relatórios e recomendações, fosse dada ampla publicidade a fim de restringir desastres como o de Mariana²⁷.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, o trabalho trouxe à luz a questão considerada o cerne do trabalho, e que foi pouco suscitada pela mídia desde o dia do desastre ambiental, questão essa sobre qual seria o papel da União nesta história, haja vista ter sido a responsável pela confirmação dos dados prestados pela empresa Samarco serem reais ou não na medida em que prestavam contas a União nos anos antecedentes a tragédia.

Um ponto interessante que a ser salientado é que a Samarco é uma empresa do tipo *joint venture* societária, sendo 50% da Vale e o restante da BHP Billiton, logo, os autores deste artigo acreditam que se por ventura os R\$ 11 bilhões devessem ser pagos em parcela única, ao invés do prazo de 15 anos ofertado pela União, e a Samarco não tivesse o montante necessário para quitar a dívida, deveria caber à descaracterização da personalidade jurídica da Samarco para que a dívida fosse executada com a alta renda acumulada por suas acionistas, que contam com renda líquida em valor superior ao acordo firmado no acordo da União, bastando para quita-la e devolvendo ao município de Mariana aquilo que lhe é devido.

Entretanto, por mais que a situação ainda não tenha sido resolvida, os moradores locais do subdistrito de Bento Rodrigues já escolheram, por votação, o novo local para reconstruir suas vidas, conforme anexo 3, restando agora, a União dar continuidade para que se chegue enfim a um final para as centenas de pessoas afetadas em virtude dessa irresponsabilidade.

²⁶ <<http://oglobo.globo.com/economia/mpf-pede-r155-bi-em-acao-na-justica-contrasamarco-vale-bhp-uniao-estados-1-19223672>>

²⁷ <<http://www.altosestudios.com.br/?p=55244>>

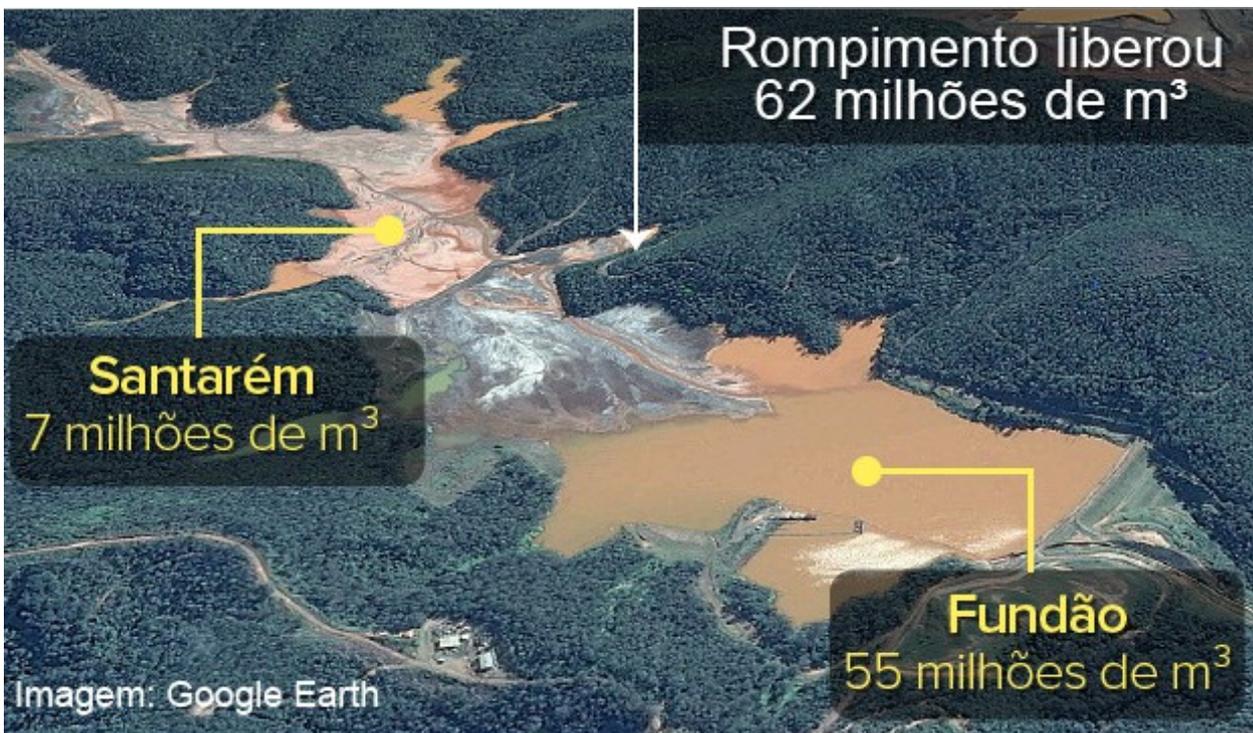
ANEXOS

Anexo 1



Fonte: Estadão

Anexo 2



Fonte: G1



Fonte: G1

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

_____. **Barragem da Samarco: Indenização bilionária.** Disponível em <<http://www.altosestudios.com.br/?p=55244>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

_____. **ISA e dezenas de organizações condenam ratificação de acordo entre governo e Samarco.** Disponível em: <<https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/isa-e-dezenas-de-organicoes-condenam-ratificacao-de-acordo-entre-governo-e-samarco>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

Ângelo, Pedro. **MPMG denuncia Samarco e 14 funcionários por crimes ambientais.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/minas-gerais/desastre-ambiental-em-mariana/noticia/2016/05/mpmg-denuncia-14-funcionarios-da-samarco-por-crimes-ambientais.html>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

CASTRO, Fábio et AL. **Enxurrada de lama tira vida dos ecossistemas.** Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral, enxurrada-de-lama-tira-vida-dos-ecossistemas,1796429>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

CBN. **Samarco desembolsou apenas 14% do total de multas e punições.** Disponível em: <<http://cbn.globoradio.globo.com/grandescoberturas/tragedia-em-minas/2016/05/28/SAMARCO-DESEMBOLSOU-APENAS-14-DO-TOTAL-DE-MULTAS-E-PUNICOES.htm>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 mai. 2016.

CPRM Serviço Geológico do Brasil. **Monitoramento Especial do Rio Doce**. Disponível em: <<http://www.cprm.gov.br/publique/Hidrologia/Eventos->

[Criticos/Monitoramento-Especial-do-Rio-Doce-4057.html](http://www.cprm.gov.br/publique/Hidrologia/Eventos-Criticos/Monitoramento-Especial-do-Rio-Doce-4057.html)>. Acesso em: 30 mai. 2016.

INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE. **Resultados preliminares da avaliação do impacto do acidente da Samarco no ambiente marinho**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/es/sala-de->

[imprensa/docs/doc-3_20160036149-1-ibama.pdf](http://www.mpf.mp.br/es/sala-de-imprensa/docs/doc-3_20160036149-1-ibama.pdf)>. Acesso em: 30 mai. 2016.

GREENPEACE. **Lama até o pescoço**. Disponível em: <<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/Noticias/Lama-ate-o-pescoco/>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

LOPES, Valquiria. **Prefeito anuncia autorização para Samarco durante visita de ministro**. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2016/05/17/interna_gerais,763319/prefeito-anuncia-autorizacao-para-samarco-durante-visita-de-ministro.shtml>. Acesso em: 30 mai. 2016.

MENDONÇA, Heloísa. **Procuradoria pede 155 bilhões de Samarco, Vale e BHP por danos em Mariana**. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/05/04/politica/1462315157_587626.html>. Acesso em: 30 mai. 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Inquérito Civil nº 1.22.000.003399-2015-22** Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/es/sala-de-imprensa/docs/recomendacao_contaminacao-de-pescado.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2016.

NOGUEIRA, Marta. **MPF pede R\$155 bi em ação na Justiça contra Samarco, Vale, BHP, União e Estados**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/mpf-pede-r155-bi-em-acao-na-justica-contra-samarco-vale-bhp-uniao-estados-1-19223672>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

PEDUZZI, Pedro. **Peritos reforçam alerta sobre falhas na fiscalização e manutenção de barragens**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-01/para-abrir-sabadoperitos-reforcam-alerta-sobre-falhas-na-fiscalizacao-e>>. Acesso em: 30 mai. 2016.

PRAGMATISMO POLÍTICO. **Mariana: As consequências do maior desastre ambiental do Brasil**. Disponível em: <[Http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/11/mariana-as-consequencias-do-maior-desastre-ambiental-do-brasil.html](http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/11/mariana-as-consequencias-do-maior-desastre-ambiental-do-brasil.html)>. Acesso em: 30 mai. 2016.

SOS MATA ATLÂNTICA. **Laudo técnico revela que água do Rio Doce está imprópria para consumo**. Disponível em: <[Http://www.mpf.mp.br/es/sala-de-imprensa/docs/doc-3_20160036149-1-ibama.pdf](http://www.mpf.mp.br/es/sala-de-imprensa/docs/doc-3_20160036149-1-ibama.pdf)>. Acesso em: 30 mai. 2016.

Relatório Parcial Expedição Rio Doce

SUSTENTABILIDADE: O FUTURO DO DIREITO TRANSNACIONAL

Christian Coelho Martins¹

Pâmela Lenoir dos Anjos²

Josemar Sidinei Soares³

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto a sustentabilidade sendo o vetor para o futuro do Direito Transnacional.

O seu objetivo é proporcionar uma compreensão mais completa do sentido da sustentabilidade e sua importância nas discussões de política jurídicas atuais e futuras, sobretudo na esfera transnacional, uma vez que a proteção eficiente do ambiente de modo amplo depende de um maior senso de autorresponsabilidade de cada nação, instituição e pessoa.

A tecnologia certamente é uma obra-prima da inteligência humana. Filosoficamente, não se pode pensar a sustentabilidade como uma contraposição entre natureza e desenvolvimento, mas em como a tecnologia pode preservar e aprimorar a natureza para o bem humano.

Fala-se no tripé da sustentabilidade: meio ambiente, economia e garantias sociais. No entanto, não se pode considerar essa relação apenas como uma busca por harmonia, no sentido de que o desenvolvimento social não poderia resultar em degradar o meio ambiente.

Essa harmonia é indispensável, mas não suficiente. Sustentabilidade é como construir relações entre esses três elementos que resultem em progresso e desenvolvimento humano. Não basta preservar o meio ambiente, é preciso preservá-lo e aperfeiçoá-lo.

No ambiente pós-moderno, perdeu-se essa visão aprofundada da sustentabilidade. A recuperação da percepção da relação homem e ambiente é fundamental na construção de uma sociedade e um Direito transnacional para que sejam capazes de oferecer um cenário de

¹ Acadêmico do curso de direito da UNIVALI, Campus Itajaí/SC, cursando 10º período. E-mail: chrismartins@live.com.

² Acadêmica do curso de direito da UNIVALI, Campus Itajaí/SC, cursando 9º período. E-mail: pamelalenoir@hotmail.com

³ Professor Doutor no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Campus Itajaí/SC. E-mail: jsoares@univali.br

sustentabilidade eficaz e integral, e que tenha o homem como centro. Nesse sentido, a sustentabilidade pode ser o vetor para o direito transnacional.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que foi utilizado o método indutivo através da pesquisa bibliográfica.

1. CONCEITO DE SUSTENTABILIDADE E SUAS DISTINÇÕES FILOSÓFICA, EXISTENCIAL JURÍDICA E SOCIAL.

1.1 DO VIÉS FILOSÓFICO E EXISTENCIAL

De acordo com a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, organizada pela Organização das Nações Unidas - ONU, “o desenvolvimento sustentável procura atender às necessidades e aspirações do presente sem comprometer a possibilidade de atendê-las no futuro”. A sustentabilidade é uma dimensão da ética, algo que busca garantir a vida, sendo uma questão existencial.⁴

É essencial captar que o homem é um elemento que faz parte de um mundo e que cada indivíduo constrói o seu próprio mundo a partir de suas relações com as outras pessoas, objetos e o ambiente como um todo. Porém, na pós-modernidade ocorre o que Frijot Capra⁵ chama de crise da percepção, caracterizada pelo pensamento estrito do materialismo-científico cominado com a compreensão separatista entre o indivíduo e o meio ambiente.

Para entender esse conceito de sustentabilidade ético-existencial é preciso entender o meio ambiente a partir do homem. O homem é um filho da terra, dela ele se alimenta e em seu corpo reproduz, em modo sintético, a ordem deste planeta. Há uma continuidade complementar entre homem e planeta, pois o homem aperfeiçoa o ambiente para efetuar o próprio crescimento.⁶

O ambiente é uma extensão do organismo do homem e reflete a ordem e desordem de quem é responsável por zelar e regular-se pelas leis imanentes na própria natureza. Se o homem não resolve suas doenças e conflitos, fará o ambiente adoecer e o ambiente devolverá ao homem as agressões que sofre.⁷

⁴ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2001. p. 44

⁵ CAPRA, Frijot. **A Teia da Vida**: Uma Nova Compreensão Científica dos Sistemas Vivos. São Paulo: Cultrix, 1996. p. 40

⁶ VIDOR, Alecio. **Filosofia Elementar**. IESDE: Curitiba, 2008. p. 167

⁷ VIDOR, Alecio. **Filosofia Elementar**. p. 168

A cultura e a ciência que o homem formalizou em base de uma consciência educada a olhar somente para o mundo externo propiciou o avanço tecnológico, mas a insistência em adaptar o homem ao social manteve o homem em ignorância de si mesmo.⁸

O progresso tecnológico deve ser acompanhado de uma ciência humana mais evoluída. A objetividade só é alcançada na síntese compreensiva que anula a aparente separação entre sujeito e objeto, entre corpo individual e corpo ambiente, entre matéria e inteligência.⁹

Para se entender de fato a relação entre ambiente e homem é preciso primeiro entender a indissociabilidade entre sujeito e objeto, ou seja, compreender a vida como um sistema.

O problema é que o pensamento ocidental não percebe a unidade de todas as coisas, e sim opta por dividir o mundo em objetos e eventos isolados. É claro que essa divisão é necessária e útil para enfrentar o ambiente no dia a dia, porém não é uma característica fundamental da realidade, mas sim uma abstração elaborada pelo nosso intelecto afeito à discriminação e à categorização devido à falta de consciência e percepção dessa unidade.¹⁰

É essa situação que Capra¹¹ define como crise da percepção, em que as pessoas e as grandes instituições sociais concordam com os conceitos de uma visão de mundo obsoleto, tendo uma percepção da realidade inadequada para lidar com um mundo superpovoado e globalmente interligado.

Maturana¹² destaca que o meio, enquanto espaço no qual um sistema funciona como um todo, tem uma dinâmica estrutural independente da dinâmica estrutural dos sistemas que ele contém, apesar de ser modulado pelos seus encontros com eles. Portanto, o meio e os sistemas que ele contém estão em mudanças estruturais contínuas, cada uma de acordo com sua própria dinâmica estrutural e cada um modulado conforme as mudanças estruturais que causam um no outro através de seus encontros.

Michel Maffesoli¹³ fala que o eu, o objeto do conhecimento e o próprio conhecimento fazem um só corpo, numa perspectiva holística que parece a mais adequada para perceber a estreita ambição dos diversos elementos da sociedade complexa. A consciência de si, o meio natural e o

⁸ VIDOR, Alecio. **Filosofia Elementar**. p. 170

⁹ VIDOR, Alecio. **Filosofia Elementar**. p. 179-180

¹⁰ CAPRA, Frijot. **O Tao da física: Um paralelo entre a Física Moderna e o Misticismo Oriental**. 22. ed. São Paulo: Cultrix, 2000. p. 103.

¹¹ CAPRA, Frijot. **A teia da vida: Uma Nova Compreensão Científica dos Sistemas Vivos**. p. 26.

¹² MATURANA, Humberto. **Cognição, Ciência e Vida Cotidiana**. Belo Horizonte: UFMG, 2006. p. 177.

¹³ MAFFESOLI, Michel. **Elogio da Razão Sensível**. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 144

social onde se está situado e a compreensão do conjunto estão organicamente ligados. É tal inserção que permite uma visão de dentro, essa intuição reprimida pela modernidade.

Conforme aduz Antonia Ferreira Nonata¹⁴, é lamentável que os líderes políticos, administradores e até mesmo os professores das grandes universidades, não reconheçam essa realidade. Isso evidencia a necessidade urgente de mudança da percepção da realidade, marcada pela compreensão de que os problemas que a sociedade vivencia são sistêmicos, interligados e interdependentes.

Martin Bubber¹⁵ afirma que o homem explora a superfície das coisas e as experiências, adquirindo delas um saber sobre a sua natureza e sua constituição, ele experiencia o que é próprio às coisas, porém o homem não se aproxima do mundo somente através de experiências, mas principalmente na relação com o outro.

O “Eu” em relação ao “Tu” não sofre uma experiência e sim entra em uma relação que pode perdurar mesmo sem o conhecimento dos envolvidos, acontece entre ambos mais do que suas mentes, limitadas a experiência, conseguem perceber. Conforme Bubber¹⁶, aqui que se encontra o berço da verdadeira vida, não há lugar para fraudes.

A relação “eu e tu” é imediata, não havendo nenhum jogo de conceitos, esquema ou fantasia. Se o homem vive somente na medida de sua satisfação com as coisas que experiencia e utiliza, ele vive no passado e seu instante é privado de presença. Os objetos são fatos do passado enquanto a essência é vivida no presente.¹⁷

É através dessa relação que se compreende o que é o amor, sentimento verdadeiramente sustentável. O amor não está ligado ao “EU” de tal modo que o “TU” se torna um objeto, ele se realiza entre o “EU” e o “TU”, sendo que aquele que desconhece isso não sabe o que é o amor, mesmo que atribua ao amor os sentimentos que vivencia, experiencia, percebe e exprime, amor é a responsabilidade de um “EU” para com o “TU”.¹⁸

É na interação contínua entre agentes com seres humanos influenciando e sendo influenciados pelos ambientes em que convivem que se deve impostar a sua responsabilidade. Cada

¹⁴ NONATA, Antonia Ferreira. Paradigmas do Conhecimento: do moderno ao ecológico. **Diálogo Educ.**, Curitiba, v. 7, n. 22, p. 259-275, set./dez. 2007. Disponível em:

<<http://www2.pucpr.br/reol/index.php/DIALOGO?dd1=1587&dd99=pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2017. p. 271.

¹⁵ BUBBER, Martin. **Eu e Tu**. 6. ed. São Paulo: Centauro, 2003. p. 5-13.

¹⁶ BUBBER, Martin. **Eu e Tu**. p. 16.

¹⁷ BUBBER, Martin. **Eu e Tu**. p. 19-21.

¹⁸ BUBBER, Martin. **Eu e Tu**. p. 23.

indivíduo é resultado de infinitas relações dialéticas com outros e com ambientes. As opiniões, pensamentos, preferências, estereótipos, modos de lidar com o corpo, com a casa, de se relacionar, de reagir, são em parte naturais, provenientes do temperamento de cada um, mas também em grande parte modelos artificiais decorrentes do próprio percurso histórico do sujeito.

Portanto, sem a devida investigação de como são feitas as relações intersubjetivas entre o indivíduo e os ambientes é difícil averiguar qual o modo correto de impostar uma relação sustentável, isto é, uma relação que seja capaz de proteger o ambiente e permitir o desenvolvimento das civilizações.

1.2 DO VIÉS CONCEITUAL, JURÍDICO E SOCIAL

Muito em voga recentemente, principalmente em seu aspecto ambiental, a sustentabilidade tem se tornado uma palavra cada vez mais presente em discursos jurídicos e sociais. Todavia, o conceito de sustentabilidade abarca questões e campos muito mais complexos, e como ensina Freitas¹⁹, a sustentabilidade se apresenta para tentar “produzir o desenvolvimento realmente integrado, isto é, social, econômico, ambiental, ético e jurídico-político”.

Assim sendo, observa-se que a sustentabilidade contemporânea caracteriza-se pela efetiva harmonia entre os objetivos ambientais, sociais e econômicos, a qual até recentemente era denominada pela doutrina como “desenvolvimento sustentável”, com a ideia conjunta de sustentabilidade social, cultural, ambiental, ecológica, territorial, econômica e política.²⁰ Neste sentido, Leff explica²¹:

Os propósitos da sustentabilidade implicam a reconstrução do mundo a partir dos diversos projetos de civilização que foram construídos e sedimentados na história. A racionalidade ambiental é uma utopia forjadora de novos sentidos existenciais; traz consigo uma ressignificação da história, a partir dos limites e das potencialidades da condição humana, da natureza e da cultura.

Diante disto, pode-se definir a sustentabilidade como o processo de “produzir e partilhar o desenvolvimento limpo e propício à saúde, em todos os sentidos, aí abrangidos os componentes

¹⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 304.

²⁰ SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Org. Paula Yone Stroh e tradução Tradução de José Lins Albuquerque Filho. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. p. 54 e 85-87.

²¹ LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Tradução: Lúcia Mathilde Endlich Orth. 5. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007. p. 405.

primordialmente éticos, em combinação com os elementos sociais, ambientais, econômicos e jurídico-políticos”.²²

Compreendida a complexidade do termo sustentabilidade, o processo de ensino natural se apresenta pelo aprofundamento em cada uma das dimensões da sustentabilidade.

A dimensão ambiental, encontra-se expressamente prevista no art. 225 da Constituição Federal²³, que dispõe:

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.

É notável a preocupação que se tem com o meio ambiente e assim como a Carta Magna assegura o direito de todos viverem em um ambiente ecologicamente equilibrado, ela impõe, em contrapartida, o dever de todos o defenderem e preservarem. Nessa linha de preservação, Freitas²⁴ é claro no seu posicionamento:

O que não faz o menor sentido é persistir na matriz comportamental da degradação e do poder neurótico sobre a natureza, não somente porque os recursos naturais são finitos, mas porque tal despautério faz milhões de vítimas no caminho.

[...]

Não se admite, no prisma sustentável, qualquer evasão da responsabilidade humana, vedado o retrocesso no atinente à biodiversidade, sob pena de empobrecimento da qualidade geral de vida. Em sentido figurado, não se pode queimar a árvore para colher os frutos. Não faz sentido contaminar as águas vitais e se queixar de sede. O ar irrespirável não pode continuar a sufocar e a matar. O saneamento é cogente.

[...]

(a) não pode haver qualidade de vida e longevidade digna em ambiente degradado e, que é mais importante, no limite, (b) não pode sequer haver vida humana sem o zeloso resguardo da sustentabilidade ambiental, em tempo útil, donde segue que (c) ou se protege a qualidade ambiental ou, simplesmente, não haverá futuro para nossa espécie.

Essa é a razão pela qual se busca estabelecer o uso racional dos meios naturais pelo homem, sem que isso represente uma destruição da natureza. Em verdade, a dimensão ambiental não implica apenas em minimizar os danos que os empreendimentos humanos geram no meio

²² FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 40.

²³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://goo.gl/zaRrL>. Acesso em: 03 jan. 2017.

²⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 64-65.

ambiente; muitas vezes atua de forma preventiva, utilizando tecnologia e cautela em nome da proteção solidária do bem-estar presente e futuro.²⁵

No que tange à dimensão econômica, esta em suma visa o ponto de equilíbrio entre a utilização dos recursos naturais e a produção e circulação de riquezas, que deverá caminhar respeitando o princípio da economicidade previsto no art. 70²⁶ da Constituição Federal, o qual tem como função o combate ao desperdício no sentido amplo.

Dimensão econômica da sustentabilidade evoca, aqui, a pertinente ponderação, o adequado “trade-off” entre eficiência e equidade, isto é, o sopesamento fundamentado, em todos os empreendimentos (públicos e privados), dos benefícios e dos custos diretos e indiretos (externalidades). A economicidade, assim, não pode ser separada da medição de consequências, de longo prazo. Nessa perspectiva, o consumo e a produção precisam ser reestruturados completamente, numa alteração inescapável do estilo de vida. A natureza não pode ser vista como simples capital e a regulação estatal e faz impositiva para coibir o desvio comum dos adeptos do fundamentalismo voraz de mercado, que ignoram a complexidade do mundo natural.

[...]

revela-se decisivo para que (a) a sustentabilidade lide adequadamente com custos e benefícios, diretos e indiretos, assim como o “trade-off” entre eficiência e equidade intra e intergeracional; (b) a economicidade (princípio encapsulado no art. 70 da CF) experimente o significado de combate ao desperdício “latu sensu” e (c) a regulação do mercado aconteça de sorte a permitir que a eficiência guarde real subordinação com a eficácia.²⁷

Quanto à dimensão social, esta relaciona-se diretamente com a efetividade dos direitos sociais fundamentais trazidos pela Constituição Federal, tendo como crucial a busca sustentável pelo fim ou mesmo a estagnação do crescimento de problemas sociais como a miséria, desigualdade social, fome ou qualquer situação que avilte e mutila a dignidade humana.

Dimensão social no sentido de que não se admite o modelo do desenvolvimento excludente e iníquo. De nada serve cogitar da sobrevivência enfastiada de poucos, encarcerados no estilo oligárquico, relapso e indiferente, que nega conexão de todos os seres vivos, a ligação de tudo e, desse modo, a natureza imaterial do desenvolvimento. Logo não pode haver sob a égide do novo paradigma espaço para a simplificação multiladora, assim como não admite a discriminação negativa (inclusive de gênero). Válidas são apenas as distinções voltadas a auxiliar os desfavorecidos, mesmo diante de ações positivas e compensações que permitam fazer frente à pobreza medida por padrões confiáveis, que

²⁵ ARAÚJO, André Fabiano Guimarães de; COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, v. 39: 261-291, de 2011. Disponível em: <http://www.revista.fadir.ufu.br/viewissue.php?id=7>. Acesso em 22 jul. 2016.

²⁶ Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

²⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Pag. 65-67.

levem em conta necessariamente a gravidade das questões ambientais. Nesse ponto, na dimensão social da sustentabilidade, obrigam-se os direitos fundamentais sociais, que requerem os correspondentes programas relacionados à universalização, com eficiência e eficácia, sob pena de o modelo de governança (pública e privada) ser autofágico e, numa palavra, insustentável. Os milhões de idosos, por exemplo, têm de ser protegidos contra qualquer exclusão ou desamparo. O direito à moradia, por sua vez, exige a regularização fundiária e justifica, observados os pressupostos, o direito à concessão de uso de bem público.²⁸

Já a dimensão jurídico-política, apresenta-se como o dever constitucional de proteger o completo bem-estar das gerações atuais e futuras, impondo o reconhecimento em todas as dimensões, especialmente aos Direitos Fundamentais que protegem a dignidade humana garantindo os direitos à alimentação, ao ambiente limpo, à educação de qualidade, à democracia, à informação livre e qualificada, à razoável duração do processo judicial e administrativo, direito à segurança, ao trabalho, ao salário mínimo que abarque completamente a subsistência do cidadão, à boa administração pública, e à moradia digna e segura.²⁹

Assim, nota-se que a sustentabilidade em sua dimensão jurídico-política é um princípio cogente, em caráter multidimensional, que cria obrigações para todas as áreas do Direito e não apenas para o Direito Ambiental.³⁰

Quanto à dimensão ética, ainda que já amplamente abordada no tópico anterior, esta também pode ser encontrada no modo de convívio empresarial, o qual em tese deve buscar a universalização da produção do bem-estar íntimo, social, duradouro, e, sobretudo, com total interação com a natureza e a sociedade como um todo. Ou seja, advém de um *modus operandi* da atividade empresarial que visa o lucro por meio da produção, mas que sacrificará parte de seus lucros em prol da sustentabilidade de seu negócio, tendo como resultado o bem estar duradouro dos seres humanos da geração presente e futura.

A sustentabilidade, então, abrange todas as dimensões acima abordadas, as quais devem estar em harmonia entre si para a busca do bem-estar presente e futuro. Acrescentando ao que fora apresentado até agora, Freitas³¹ ainda apresenta outras 10 ações primordiais para que a sustentabilidade se concretize:

[...] desenvolvimento sustentável não é uma contradição em termos, tampouco se confunde com o delírio do crescimento econômico como fim em si. Estão reunidos os elementos indispensáveis para um conceito operacional de sustentabilidade eficaz, a saber: (1) a natureza de princípio constitucional

²⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Pag. 58-59.

²⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Pag. 69-70.

³⁰ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 40-41.

³¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. p. 41.

diretamente aplicável, (2) a eficácia (encontro de resultados justos, não mera aptidão para produzir efeitos jurídicos), (3) a eficiência (o uso de meios idôneos), (4) o ambiente limpo (descontaminado e saudável), (5) a probidade (inclusão explícita da dimensão da ética), (6) a preservação (dever de evitar danos certos), (7) a precaução (dever de evitar danos altamente prováveis), (8) a solidariedade intergeracional, com o reconhecimento dos direitos das gerações presentes e futuras, (9) a responsabilidade do Estado e da sociedade e (10) ao bem-estar (acima das necessidades materiais). Nenhum desses elementos pode faltar ao conceito, sob pena de reducionismo indesejável.

As normas constitucionais assumiram a consciência de que o direito à vida e à dignidade, como origem de todos os demais direitos fundamentais do homem, é que deve guiar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Ainda que estes direitos sejam garantidos no texto constitucional, os mesmos não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente, visto que este é base insubstituível para se proteger aquilo com valor maior: a qualidade da vida humana.³²

2. UM NOVO PATAMAR DE DIREITO INTERNACIONAL: O DIREITO TRANSNACIONAL

Com a natural e paulatina evolução do direito, que cada vez mais se mostra caminhando rumo ao direito internacional, percebe-se que até mesmo a ideia de direito internacional já não se demonstra capaz de abranger os anseios da sociedade contemporânea. Isto porque, as nações pelo globo estão em constante construção, formando-se ao longo dos anos aos moldes de suas próprias influências culturais, políticas, jurídicas e sociais, de modo que passam a exigir demandas cada vez mais complexas de direito.

Esta dinâmica evolutiva é observada ainda com maior intensidade nos dias atuais, ao passo que os novos problemas advindos dessa evolução exigem novas soluções, as quais o direito positivado contemporâneo se mostra ineficiente para solucionar.

A modernização conduz não apenas à emergência de um poder estatal centralizado, às concentrações de capital e a um entrelaçamento sempre mais estreito entre divisões do trabalho e relações de mercado, de um lado, e a mobilidade, consumo de massa etc., de outro, mas também – e assim chega-se ao modelo universal – a uma individualização tripla: *desprendimento* em relação a formações e vínculos sociais estabelecidos historicamente, no sentido de contextos de domínio (“dimensão da libertação”), *perda de seguranças tradicionais*, com relação a formas sabidas de atuação, crenças e normas de

³² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 849.

direcionamento (“dimensão do desencantamento”) e – com o que o sentido de direcionamento (“dimensão do controle e da reintegração”).³³

Atualmente, o Estado não consegue mais dar respostas consistentes à Sociedade diante da complexidade das demandas transnacionais, que como dito, crescem desordenadamente. Os problemas sociais aumentam incessantemente sem previsão de estabilizarem-se, e, pelo que se percebe, o principal fator dessas crises está centralizado exatamente no próprio Estado Constitucional Moderno.³⁴

Sendo assim, diante do cenário atual, surge a necessidade emergencial da consolidação de um novo paradigma do direito, que deve ser mais útil e eficiente para suprir as exigências da humanidade, o qual vem se demonstrando pelo direito transnacional.

Importante ressaltar que foi Philip Jessup um dos primeiros pesquisadores modernos a utilizar esse termo, em sua obra denominada *Transnational Law*³⁵, em 1965. Jessup, nessa obra, tenta tratar das situações postas à comunidade mundial inter-relacionada, que nasce com o indivíduo e alcança a sociedade de estados. Por entender que a comunidade mundial estava criando laços cada vez mais complexos, esse autor entendia que a expressão Direito Internacional estaria superada e já não atendia às exigências conceituais da nova época que se desenhava³⁶.

Logo, percebe-se que busca por um sistema jurídico ordenado e com princípios gerais estabelecidos a nível mundial não é um estudo necessariamente recente. Desde a década de sessenta do século XX uma noção de direito transnacional ou transnacionalização de instrumentos jurídicos já vem sendo discutida. Isso porque o estudo demonstra que há entrelaçamento de ordens jurídicas diversas, tanto estatais como transnacionais, internacionais e supranacionais, em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional, social e ambiental. Ou seja, problemas de direitos fundamentais e limitação de poder que são discutidos ao mesmo tempo por tribunais de ordens diversas.³⁷

³³ BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**: Rumo a uma outra modernidade. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011. p. 190.

³⁴ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**. Tradução de Márcio Selligmann-Silva. São Paulo: Litera Mundi, 2001, p. 99.

³⁵ JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965. p. 12.

³⁶ CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões Sobre o Direito Transnacional. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 17, n. 1, p. 18-28, 2012. p. 21.

³⁷ CRUZ, Paulo Márcio; DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVEIRO, Maurício. Direito, Transnacionalidade e Sustentabilidade Empática. **Revista do Direito**. v. 2, n. 49, 2016. Disponível em: <https://goo.gl/v5n1Xm>. Acesso em: 17 jan. 2017. p. 33.

Como bem apontam Dantas, Oliveira e Cruz³⁸, já não faz mais sentido ao ser humano insistir que pode simplesmente continuar sua evolução preso nos dogmas do Direito Moderno. “Todos sabem que a modernidade, apesar de ter representado significativo avanço para a humanidade, acabou sendo todo um sistema teórico de justificação de desigualdades”.

Entende-se que o direito transnacional compreende o planeta como espaços públicos não vinculados a um território específico, os quais vão além da ideia tradicional de Nação Jurídica/Estado de direito, aceitando a pluralidade como premissa e possibilitando o exercício de poder a partir de uma pauta comum, que compreenderá um novo pacto civilizatório.³⁹

Ou seja, a criação de espaços públicos que possam perpassar estados nacionais, sendo que sua proteção não poderia ser viabilizada por intermédio das instituições nacionais, comunitárias ou internacionais atualmente existentes, as quais teriam como propostas:

- a)** Constituição a partir de estados em processos de abdicação intensa das competências soberanas;
- b)** Formação por instituições com órgãos e organismos de governança, regulação, intervenção e aplicação das normas transnacionais;
- c)** Capacidade fiscal em diversos âmbitos transnacionais, como em questões vitais ambientais, financeiras, circulação de bens e serviços, dentre outros não menos importantes;
- d)** Atuação em âmbitos difusos transnacionais: questão vital ambiental, manutenção da paz, direitos humanos, dentre outros;
- e)** Pluralismo de concepção, para incluir nações que não estão organizadas politicamente a partir da lógica judaico-cristã ocidental; Implantação gradativa de instrumentos de democracia transnacional deliberativa e solidária;
- f)** Constituição dos espaços públicos transnacionais especialmente com base na cooperação, solidariedade e no consenso;
- g)** Capacidade de coerção, como característica fundamental, destinada a garantir a imposição dos direitos e deveres estabelecidos democraticamente a partir do consenso,

³⁸ CRUZ, Paulo Márcio; DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVEIRO, Maurício. Direito, Transnacionalidade e Sustentabilidade Empática. *Revista do Direito*. v. 2, n. 49, 2016. Disponível em: <https://goo.gl/v5n1Xm>. Acesso em: 17 jan. 2017. p. 35.

³⁹ BODNAR, Zenildo. CRUZ, Paulo Márcio. A Transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacional. *Revista Eletrônica Cejur*. V.1. 2009. p. 5.

superando assim uma das principais dificuldades de atuação dos estados no plano externo.

40

Há quase duas décadas, Ulrich Beck⁴¹ já se manifestava da mesma forma ao indagar que a transnacionalização é uma conexão forte entre os espaços nacionais, inclusive instigando estes para que não mais pensem entre si em um contexto internacional, mas sim no surgimento de algo novo, de um espaço transpassante que já não se encaixa nas velhas categorias do direito moderno. E como bem acrescenta Soares⁴²:

Um Direito Transnacional precisa pensar a sustentabilidade em um sentido mais amplo, precisa ter o ser e sua relação com o mundo como centro, caso contrário, a norma continuará sendo regras externas positivas, que longe de desenvolver o ser, apenas limita sua liberdade e não resolve os problemas sociais que a falta de sustentabilidade hoje ocasiona.

Diante destes apontamentos, denota-se que um Estado Transnacional se exprime como sendo a emergência de novos espaços públicos solidários, cooperativamente democráticos e livres das amarras ideológicas da modernidade, decorrentes da intensificação da complexidade das relações globais, dotados de capacidade jurídica de governança, regulação, intervenção coercitiva, necessários para que se alcance o objetivo de projetar a construção de um novo pacto de civilização.⁴³ Nesse sentido, afirma Guimarães⁴⁴:

Numa palavra, é possível ver a transnacionalidade (na sua vertente política, econômica e jurídica) como decorrência inarredável do fenômeno da globalização – ou das globalizações, como quer Sousa Santos; no entanto, diferentemente da supranacionalidade, eleger espaços para o tráfego das questões comuns dos Estados, onde o diálogo é democrático e consensual.

Nestas estruturas transnacionais, semelhante, mas não idêntico ao direito internacional que existe na atualidade, os conflitos sociais e ambientais são trazidos ao seio das organizações, que vigoraram com grande engajamento jurídico. Todavia, estas estruturas transnacionais ainda estão sob discussão e aperfeiçoamento, visto que naturalmente esbarram com o direito estatal e a autodeterminação dos povos, que justamente se caracteriza por profundas diferenças de

⁴⁰ BODNAR, Zenildo. CRUZ, Paulo Márcio. A Transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacional. p. 5.

⁴¹ BECK, Ulrich. **Liberdade ou capitalismo**. Tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p.100.

⁴² SOARES, Josemar Sidinei. Coleção Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade. **Dignidade e Sustentabilidade: Fundamentos para uma Responsabilidade Pessoal, Social e Jurídica**. Livro eletrônico <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Univali. Itajaí/SC. 2016. p. 76.

⁴³ BODNAR, Zenildo. CRUZ, Paulo Márcio. A Transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacionais. p. 6.

⁴⁴ GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Globalização, Transnacionalidade e os Contornos de uma Democracia da Pós-Modernidade**. Biblioteca Virtual do MPMG. 2013. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1179/R%20DJ%20-%20Globalizacao%2c%20Transnacionalidade%20-%20Isaac%20-%20Renato%20PEND.pdf?sequence=1>. p. 20.

concepções, filosofias regulatórias e tradições jurídicas, que apresentam dificuldades de mesclarem-se com perfeição.⁴⁵

A sustentabilidade que é de interesse mútuo enseja a cooperação de membros internacionais, tornando-se assim o paradigma para a materialização de um ordenamento jurídico transnacional.⁴⁶

3. A SUSTENTABILIDADE COMO VETOR PARA O DIREITO TRANSNACIONAL

Apresentados os conceitos e ideias que compõem a sustentabilidade e a transnacionalidade, cabe agora compreender o momento de coalizão entre ambas. Mais do que um ponto de vista, um modo de vida ou de administração política, a sustentabilidade passa a ser requisito frente ao atual estado da política global. Isso porque necessita-se de uma verdadeira força tarefa, uma total adesão dos indivíduos que compõe a própria sociedade para que se busque a proteção e sobrevivência não apenas humana, mas de todo o ecossistema.

Braga e Cruz⁴⁷ já bem apontaram que essencialmente a sustentabilidade possui um tripé, as quais serão a base para a política transnacional:

[...] um econômico, como não poderia deixar de ser, já que é ele a própria sobrevivência da eficiência e do crescimento quantitativo; outro social-cultural que procura difundir uma limitação para a pobreza, como atuação repartidora dos ganhos, como um avanço democrático em busca da igualdade; e um terceiro que é propriamente o objetivo ecológico que consiste na preservação dos sistemas físicos e biológicos (recursos naturais lato sensu), os quais servem de suporte para a vida dos seres humanos.

A preocupação com a preservação do meio ambiente e o interesse de intervir nessa questão parece ser um exemplo lídimo disso, ou seja, percebe-se que de fato a sustentabilidade vem se demonstrando como vetor para o direito transnacional. É diante da circunstância de proteção do planeta como um todo que se poderá falar de uma democracia substantiva transnacional.⁴⁸

A curto, médio e longo prazo, a sustentabilidade aponta ações que visem a proteção e manutenção dos recursos por meio do planejamento, economia, obrigações de condutas e de resultados, e que tragam a responsabilidade sustentável aos agentes que utilizam os recursos.

⁴⁵ CRUZ, Paulo Márcio; DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVEIRO, Maurício. Direito, Transnacionalidade e Sustentabilidade Empática. *Revista do Direito*. v. 2, n. 49, 2016. Disponível em: <https://goo.gl/v5n1Xm>. Acesso em: 17 jan. 2017. p. 35.

⁴⁶ BODNAR, Zenildo. CRUZ, Paulo Márcio. A Transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacional. p. 7.

⁴⁷ BRAGA, Natan Ben-Hur; CRUZ, Paulo Márcio. Democracia e Desenvolvimento Sustentável. *Revista Filosofia do Direito e Intersubjetividade*, Itajaí, v. 1, n. 2, 2009, p. 16-17.

⁴⁸ GUIMARÃES, Isaac Sabbá. *Globalização, Transnacionalidade e os Contornos de uma Democracia da Pós-Modernidade*. p. 23.

Certo é que a sustentabilidade tornou-se para a humanidade uma noção positiva e altamente prospectiva que apresenta opções de mudanças necessárias para que a sociedade planetária seja capaz de perpetuar-se no tempo e no espaço. O que vem se demonstrando por meio do que chamamos de direito transnacional.⁴⁹

Esta sustentabilidade que, como dito, se desdobra como vetor para o direito transnacional, requer pautas bastante pretenciosas que, embora de imediato possam parecer utópicas, são obrigatoriamente necessárias se o objetivo for a perfeita sustentabilidade.

A preocupação e pautas globais semelhantes e sustentáveis é algo que impressiona, todavia, o aumento das agressões humanas ao ambiente não fica atrás, e cresce de maneira voraz.

Neste norte, o problema é contemporâneo e atinge a todos os indivíduos, necessitando de medidas educativas e políticas para que atualizem a consciência planetária do problema que se enfrenta, aumentando a adesão para a mudança, sem que esta gere um sentimento de limitação das liberdades individuais, ainda que esta de fato tenha de ser limitada em prol da sobrevivência sustentável e justa de todos.⁵⁰ Cruz e Glasenapp⁵¹ afirmam:

Com efeito, a sustentabilidade, na relação com as suas múltiplas dimensões, deve ser entendida para além do tratamento da produção de bens e serviços, portanto, necessita de instrumentos tecnológicos e jurídicos eficientes e eficazes, para a construção da sociedade sustentável, o que implica a construção de uma cidadania com contornos de transnacionalidade e a definição de papéis dos distintos atores sociais. Mais ainda: a sustentabilidade é critério básico para organizar democraticamente (na perspectiva deliberativa e transnacional) a vida coletiva, no sentido de promover mudanças endógenas, que permitam tirar partido das condições pela economia transnacionalizada, e maximizar a utilização do capital social disponível para satisfazer as necessidades de toda a vida das comunidades humanas.

Percebe-se que a união entre as preocupações sociais, econômicas e ambientais alcançam as comunidades internacionais dando lugar a uma nova ordem jurídica que deverá ser transnacional, algo mais abrangente do que o atual sistema jurídico internacional e que conecta de forma eficaz os agentes internacionais.

A sustentabilidade como novo paradigma surge como critério normativo para a reconstrução da ordem econômica (um novo sistema econômico mais justo, equilibrado e sustentável), da organização social (modificando a estrutura social e a organização da sociedade – equidade e justiça social), e do

⁴⁹ CRUZ, Paulo Marcio; GLASENAPP, Maikon Cristiano. **Direito Estado e Sustentabilidade. Sustentabilidade e a possibilidade de ambientes democráticos de governança transnacional.** São Paulo: Intelecto Editora, 2016. Pag. 87.

⁵⁰ CRUZ, Paulo Marcio. GLASENAPP, Maikon Cristiano. **Direito Estado e Sustentabilidade. Sustentabilidade e a possibilidade de ambientes democráticos de governança transnacional.** p. 89.

⁵¹ CRUZ, Paulo Marcio. GLASENAPP, Maikon Cristiano. **Direito Estado e Sustentabilidade. Sustentabilidade e a possibilidade de ambientes democráticos de governança transnacional.** p. 90.

meio ambiente (possibilitando a sobrevivência do homem em condições sustentáveis e digna – respeito ao meio ambiente).⁵²

A sustentabilidade introduz ao direito moderno um novo agente a ter seus direitos protegidos, as gerações futuras. Nota-se que o caminho para a evolução da sustentabilidade é de fato o direito transnacional e visse e versa. Como observam Cruz e Glasenapp⁵³, uma nova forma de democracia surge para sustentar as pautas da sustentabilidade, e os limites territoriais deixaram de ser barreiras para a sustentabilidade, o que impõe o agir e o participar do cidadão em novos espaços de governança e regulação transnacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito além de questões ambientais, o conceito de sustentabilidade contemporânea evoluiu e agora busca, também, um equilíbrio das questões sociais, econômicas e ambientais. Seja na busca do fim da desigualdade social e da miséria, na utilização consciente dos recursos naturais, na preservação do ambiente atual, ou ainda na busca de um capitalismo sadio e que não agrida o planeta ou a sociedade, certo é que a sustentabilidade como já dito, não é apenas uma opção, mas sim uma necessidade.

Assim, ante todo o exposto, observou-se que diversas foram as vezes em que se buscou concretizar um direito internacional pleno, todavia, ainda que os Estados e agentes internacionais estivessem buscando um objetivo mútuo, as pautas nem sempre tinham a força para concretizar tais objetivos. Compreendeu-se, dessa maneira, que o respeito ao meio ambiente é também um respeito a si próprio e deverá vir acima do consumo demasiado e da iniciativa privada descontrolada.

Percebeu-se ainda, que a sustentabilidade tem se mostrado o caminho para a concretização do direito transnacional e visse e versa, vez que ambas, sustentabilidade e direito transnacional, se separadas possuem menor efetividade. Isso porque espaços sociais são utilizados ainda que indiretamente por todos, de forma que se faz necessário um complexo e amplo processo de conscientização e união de forças para que um ambiente sustentável se estabeleça.

⁵² CRUZ, Paulo Marcio. GLASENAPP, Maikon Cristiano. **Direito Estado e Sustentabilidade. Sustentabilidade e a possibilidade de ambientes democráticos de governança transnacional.** p. 92.

⁵³ CRUZ, Paulo Marcio. GLASENAPP, Maikon Cristiano. **Direito Estado e Sustentabilidade. Sustentabilidade e a possibilidade de ambientes democráticos de governança transnacional.** p. 92.

A sustentabilidade só se tornará efetiva com o auxílio do direito transnacional e, da mesma forma, o direito transnacional só se concretizará utilizando-se de uma pauta coletiva e urgente como a sustentabilidade. Ambos os institutos devem integrar-se e concretizarem-se juntos.

Para a sustentabilidade se desdobrar como vetor para o direito transnacional, requer-se pautas bastante pretenciosas que, embora de imediato possam parecer utópicas, são obrigatoriamente necessárias se o objetivo for a perfeita sustentabilidade.

Já é hora dos indivíduos, Estados e agentes internacionais tomarem seus lugares na discussão da situação atual do planeta. É com uma noção de pertencimento a uma comunidade planetária e desenvolvimento de um sentimento de auto responsabilidade que a sustentabilidade deixará o plano teórico e alçará o plano prático.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ARAÚJO, André Fabiano Guimarães de; COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, v. 39: 261-291, de 2011. Disponível em: <http://www.revista.fadir.ufu.br/viewissue.php?id=7>. Acesso em 22 jul. 2016.

BECK, Ulrich. **Liberdade ou capitalismo**. Tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade**. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. A Transnacionalidade e a emergência do estado e do direito transnacionais. **Revista Eletrônica Cejur**. V.1. 2009. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/cejur/article/view/15054/11488>. Acesso em 23 jan. 2017. p. 5-7.

BRAGA, Natan Ben-Hur; CRUZ, Paulo Márcio. Democracia e Desenvolvimento Sustentável. **Revista Filosofia do Direito e Intersubjetividade**, Itajaí, v. 1, n. 2, 2009. p. 16-17.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://goo.gl/zaRrL>. Acesso em: 03 jan. 2017.

BUBBER, Martin. **Eu e Tu**. 6. ed. São Paulo: Centauro, 2003.

CAPRA, Frijot. **A Teia da Vida: Uma Nova Compreensão Científica dos Sistemas Vivos**. São Paulo: Cultrix, 1996.

CAPRA, Frijot. **O Tao da física: Um paralelo entre a Física Moderna e o Misticismo Oriental**. 22. ed. São Paulo: Cultrix, 2000.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso Futuro Comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

CRUZ, Paulo Márcio; DANTAS, Marcelo Buzaglo; OLIVEIRO, Maurício. Direito, Transnacionalidade e Sustentabilidade Empática. **Revista do Direito**. v. 2, n. 49, 2016. Disponível em: <https://goo.gl/v5n1Xm>. Acesso em: 17 jan. 2017. p. 33 e 35.

CRUZ, Paulo Marcio. GLASENAPP, Maikon Cristiano. **Direito, Estado e Sustentabilidade. Sustentabilidade e a possibilidade de ambientes democráticos de governança transnacional**. São Paulo: Intelecto, 2016 Pg. 84-104. Organizadores Dr. Clovis Demarchi, Dr. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Dr. Pedro Manoel Abreu. 2016.

CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. Reflexões Sobre o Direito Transnacional. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 17, n. 1, p. 18-28, 2012. p. 21.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. Globalização, Transnacionalidade e os Contornos de uma Democracia da Pós-Modernidade. **Biblioteca Virtual do MPMG**. 2013. Disponível em: <https://goo.gl/eKkmRq>. Acesso em 28 jan. 2017.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**. Tradução. de Márcio Selligmann-Silva. São Paulo: Litera Mundi, 2001.

JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

MAFFESOLI, Michel. **Elogio da Razão Sensível**. Petrópolis: Vozes, 1998.

MATURANA, Humberto. **Cognição, Ciência e Vida Cotidiana**. Belo Horizonte: UFMG, 2006.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Tradução: Lúcia Mathilde Endlich Orth. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

NONATA, Antonia Ferreira. Paradigmas do Conhecimento: do moderno ao ecológico. **Diálogo Educ.**, Curitiba, v. 7, n. 22, set./dez. 2007. Disponível em: <http://www2.pucpr.br/reol/index.php/DIALOGO?dd1=1587&dd99=pdf>. Acesso em: 03 jan. 2017. p. 259-275

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Org. Paula Yone Stroh e tradução Tradução de José Lins Albuquerque Filho. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOARES, Josemar Sidinei. **Coleção Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade. Dignidade e Sustentabilidade: Fundamentos para uma Responsabilidade Pessoal, Social e Jurídica**. Livro eletrônico <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Univali. Itajaí/SC. Pg. 49-81. Coordenadores Zenildo Bodnar, Denise Schmitt Siqueira Garcia, Liton Lanes Pilau Sobinho. 2016.

VIDOR, Alecio. **Filosofia elementar**. IESDE: Curitiba, 2008.

DOS ORGANOCORADOS AOS ORGANOFOSFORADOS: AS MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E OS IMPACTOS NA TRÍPLICE ESTRUTURA DA SUSTENTABILIDADE

Ana Carolina da Veiga Dias¹

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza²

INTRODUÇÃO

A economia brasileira tem a agricultura como uma de suas principais bases e os frutos dela colhidos são fontes de subsistência da população. Alimentos cultivados com químicos são ingeridos pela população que desconhece seus efeitos ou até mesmo sua utilização no processo agrícola. Assim, o meio ambiente e a saúde da sociedade ficam a margem do conhecimento dos cidadãos que, não munidos de informações, acabam impossibilitados de impulsionar mudanças e combater a ambição econômica, que em uma visão muitas vezes ainda cartesiana, visa apenas o lucro e a produtividade.

Por isso, o presente artigo se justifica por apresentar os possíveis danos do uso dos agrotóxicos, em especial os organofosforados, em três importantes dimensões: ambiental, social e econômica, bem como trazer um breve histórico axiológico e legislativo brasileiro em matéria de defensivos agrícolas. O que possibilita o conhecimento e reflexão da situação atual.

O objetivo é fazer um panorama do real e abrangente impacto do uso dos agrotóxicos, demonstrar como tanto o meio ambiente como a sociedade e a economia são afetados, tomando-

¹ Acadêmica do 4º período do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí. Bolsista PIBIC e do grupo de estudo "Observatório de Direito Ambiental e Sustentabilidade". E-mail: anaveigadias@gmail.com.

² Doutora e Mestre em "Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad" pela Universidade de Alicante - Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - Brasil, Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - Brasil. Professora no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Direito e na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Coordenadora do Grupo de Pesquisa: "Estado, Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade", cadastrado no CNPq/EDATS/UNIVALI. Coordenadora do Projeto de pesquisa aprovado no CNPq intitulado: "Possibilidades e Limites da Avaliação Ambiental Estratégica no Brasil e Impacto na Gestão Ambiental Portuária" (2013/2015). Coordenadora do Projeto de pesquisa aprovado através do Edital MCTI/CNPq/UNIVERSAL 14/2014, intitulado "Análise comparada dos limites e das possibilidades da Avaliação Ambiental Estratégica e sua efetivação com vistas a contribuir para uma melhor gestão ambiental da atividade portuária no Brasil e na Espanha" (2015/2017). Coordenadora do Projeto de pesquisa aprovado através da FAPESC - EDITAL 09/2015- intitulado "Limites e possibilidades da Avaliação Ambiental Estratégica e sua efetivação com vistas a contribuir para uma melhor Gestão Ambiental da Atividade Portuária Catarinense". (2016/2018). Membro vitalício à Cadeira n. 11 da Academia Catarinense de Letras Jurídicas (ACALEJ). Membro Efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Membro da Comissão de Direito Ambiental do IAB (2016/2018). Advogada e Consultora Jurídica. E-mail: mclaudia@univali.br.

se o caso organofosforados. Objetiva-se também apresentar o desenvolvimento do uso dos agrotóxicos na agricultura brasileira e como os valores trazidos por sua campanha progressista afetaram o processo legislativo da época. Além disso, busca-se mostrar como a atual passagem do antropocentrismo para o biocentrismo juntamente com os conceitos de Sustentabilidade e Desenvolvimento Sustentável estão em vias de melhor tutelar o meio ambiente e a sociedade por meio do ordenamento jurídico, como constatado pela restrição dos compostos organoclorados.

Quanto à metodologia adotou-se método indutivo. Tendo como aporte teórico para o presente estudo pareceres de órgãos públicos acerca dos agrotóxicos, a obra “O ponto de mutação” de Fritjof Capra, “Agrotóxicos: a praga da dominação” de Antenor Ferrari, “Primavera Silenciosa” de Rachel Carson, o artigo de Leonardo Boff “O século dos direitos da Mãe Terra”, além de outros artigos pertinentes.

1. DE DEFENSIVOS AGRÍCOLAS A AGROTÓXICOS

A história dos agrotóxicos começa com a mudança da concepção e da função da agricultura para o homem do século XX. De acordo com Fritjof Capra³, em sua obra “O ponto de mutação” a agricultura era uma atividade “originalmente dedicada a alimentar e sustentar a vida”⁴, mas que “converteu-se num importante risco para a saúde individual, social e ecológica”.⁵

O uso dessas substâncias como armas químicas para combater as pragas e outras epidemias naturais que assolavam as plantações teve início em meados de 1920⁶. Durante a Segunda Guerra Mundial, na Itália, “o DDT em pó foi pulverizado na pele da população para prevenir epidemias de tifo transmitidas por piolhos, que causavam alta mortalidade”.⁷

O DDT é um composto da família dos organoclorados “à base de carbono com radicais de cloro e altamente resistentes aos mecanismos de decomposição dos sistemas biológicos”.⁸ Porém

³ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 2012.

⁴ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 253.

⁵ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 253.

⁶ TROIAN, Alessandra. et al. **O uso de agrotóxicos na produção de fumo**: algumas percepções de agricultores da comunidade Cândido Brum, no município de Arvorezinha (RS). 43º Congresso da Sociedade Brasileira de Economia, Administração e Sociologia Rural Porto Alegre, 2009. Disponível em: <<http://www.sober.org.br/palestra/13/844.pdf>>. Acesso em 20 fev 2017.

⁷ FLORES, Araceli Verônica. et al. **Organoclorados**: um problema de saúde pública. Ambiente & Sociedade – Vol. VII nº. 2 jul./dez. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v7n2/24690.pdf>>. Acesso em: 20 fev 2017.

⁸ SAVOY, Vera Lúcia Tedeschi. Palestra: Classificação dos agrotóxicos. **Biológico**, São Paulo, v.73, n.1, p.91-92, jan./jun., 2011. Disponível em: <http://www.biologico.sp.gov.br/docs/bio/v73_1/savoy_palestra.pdf>. Acesso em: 20 fev 2017.

esse organoclorado é apenas um dos representantes do enorme arsenal de produtos que foram oferecidos aos agricultores.

A transformação no modo de cultivar os alimentos trouxe crescimento inédito à produção agrícola, a Revolução Verde.⁹ A justificativa da utilização de métodos mais eficazes no cultivo agrícola residia na preocupação com o provimento da subsistência a toda população mundial.

Aliada a esse argumento altruísta do uso dos agrotóxicos estava, segundo Antenor Ferrari¹⁰, que colaborou na elaboração da Lei Estadual dos Agrotóxicos em 1982 no Rio Grande do Sul, “uma gigante operação publicitária patrocinada pelas empresas multinacionais, conjugada a uma agressiva estratégia de vendas e à participação direta do Estado”¹¹ que marcou os anos 60 e 70 e foram responsáveis pelo aumento exponencial do consumo dessas substâncias.

A propaganda enaltecia valores ideológicos, segundo os quais somente possuía valor social aquela propriedade que tivesse condições de absorver as mais modernas técnicas – máquinas, implementos, novas variedades e, evidentemente, agrotóxicos.¹²

No Brasil, o ápice da contribuição do Estado para esse processo que Capra chamou de “quimioterapia” na agricultura¹³ ocorreu em 1975 com o Plano Nacional de Desenvolvimento. Esse programa foi responsável pela abertura do comércio de agrotóxicos no país ao obrigar “o agricultor a comprar as referidas substâncias químicas com recursos do crédito rural, ao instituir a inclusão de uma cota definida de agrotóxico para cada financiamento requerido”.¹⁴ O Estado chegou a beneficiar “as multinacionais de agrotóxicos ao dispensar de qualquer controle o comércio e o uso desses produtos. Na prática, exigia-se apenas o registro no Ministério da Agricultura, operação resumida a mero ritual burocrático”.¹⁵

Entretanto, as inúmeras implicações do uso indiscriminado de agrotóxicos juntamente com as diversas comprovações dos impactos ambientais causados pelo ser humano de outras formas foram o estopim para a passagem do antropocentrismo, o modelo no qual o homem é figura principal e autônoma, necessariamente independente do meio ambiente¹⁶, para o biocentrismo. “A

⁹ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 246.

¹⁰ FERRARI, Antenor. **Agrotóxicos: a praga da dominação**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1985.

¹¹ FERRARI, Antenor. **Agrotóxicos: a praga da dominação**. p. 26.

¹² FERRARI, Antenor. **Agrotóxicos: a praga da dominação**. p. 26.

¹³ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 249.

¹⁴ PIRES et al. *apud* TROIAN, Alessandra. et al. O uso de agrotóxicos na produção de fumo: algumas percepções de agricultores da comunidade Cândido Brum, no município de Arvorezinha (RS). **43º Congresso da Sociedade Brasileira de Economia, Administração e Sociologia Rural**. Porto Alegre, 2009. Disponível em: <<http://www.sober.org.br/palestra/13/844.pdf>>. Acesso em 20 fev 2017.

¹⁵ FERRARI, Antenor. **Agrotóxicos: a praga da dominação**. p. 27.

¹⁶ MALGARIM, Emmanuelle de Araujo. Sustentabilidade, perspectivas e desafios para a inserção do sujeito com consciência ecológica. **XXIV Congresso nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA**. Direito Ambiental e socioambientalismo II. Belo

descoberta da vulnerabilidade crítica dos sistemas ecológicos à intervenção humana veio modificar a compreensão ética acerca de nós mesmos, como fator causal no mundo, fazendo surgir a natureza como novo objeto do agir humano”.¹⁷

Assim, tomada consciência dos riscos das atividades antrópicas no meio ambiente e de seu efeito reflexo na espécie humana, o sistema de valores da sociedade da década de 80 foi paulatinamente alterado. A Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981¹⁸ que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente demonstrou que os fatos antiecológicos foram reavaliados e o meio ambiente elevado ao patamar ocupado pela economia nacional.

A disposição sobre o meio ambiente por intermédio desse dispositivo legal também foi imprescindível para a efetivação do direito previsto no artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil Federal que dispõe que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”.¹⁹

Para assegurar a efetividade deste direito das presentes e futuras gerações o parágrafo primeiro, inciso V, do artigo 225 preceitua que “incumbe ao Poder Público: 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”.²⁰ Vê-se que a regulamentação dos agrotóxicos é responsabilidade do Poder Público e requisito para a saúde humana e ambiental.

Segundo a Lei 7.802 de 11 de julho de 1989, que versa desde a experimentação e pesquisa até à produção, comercialização e fiscalização de agrotóxicos, consideram-se agrotóxicos:

Os produtos e os agentes de processos físicos, químicos ou biológicos, destinados ao uso nos setores de produção, no armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, nas pastagens, na proteção de florestas, nativas ou implantadas, e de outros ecossistemas e também de ambientes urbanos, hídricos e industriais, cuja finalidade seja alterar a composição da flora ou da fauna, a fim de preservá-las da ação danosa de seres vivos considerados nocivos; substâncias e produtos, empregados como desfolhantes, dessecantes, estimuladores e inibidores de crescimento.²¹

Horizonte, 2015. p. 284. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/j0duvo2k/t12qkiQeNpmBhm13.pdf>>. Acesso em: 20 fev 2017.

¹⁷ SENDIM *apud* MALGARIM, Emmanuelle de Araujo. Sustentabilidade, perspectivas e desafios para a inserção do sujeito com consciência ecológica. **XXIV Congresso nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA**. Direito Ambiental e socioambientalismo II. Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/j0duvo2k/t12qkiQeNpmBhm13.pdf>>. Acesso em: 20 fev 2017.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 21 fev 2017.

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 fev 2017.

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

²¹ BRASIL. **Lei nº 7.802**, de 11 de julho de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7802.htm>. Acesso em: 21 fev 2017.

Deste modo, a Lei nº 7.802/89, posteriormente regulamentada pelo Decreto 4.074/2002, avançou em direção ao equilíbrio ecológico ao deter a utilização irrestrita dos organoclorados, como o DDT, no parágrafo único de seu artigo 20. Na letra da lei especificou-se que “aos titulares do registro de produtos agrotóxicos que têm como componentes os organoclorados será exigida imediata reavaliação de seu registro”.²²

Além da preocupação com a saúde das pessoas que poderiam ser contaminadas por essas substâncias, a preocupação se estendia ao meio ambiente, onde a estabilidade química desses compostos lhes conferia prolongada permanência no ambiente e seus organismos.²³

Entretanto, de acordo com Rachel Carson²⁴, norte-americana bióloga, ecologista e autora da obra “Primavera Silenciosa”, os inseticidas modernos, pertencentes ao amplo grupo dos agrotóxicos, são mortíferos e divididos em apenas duas grandes famílias, a dos organoclorados e dos organofosforados. O segundo grupo é formado por compostos orgânicos derivados do ácido fosfórico, tiosfosfórico ou ditiofosfórico.²⁵ Sabe-se então, que ambos grupos de agrotóxicos são semelhantemente tóxicos, um, porém, tem no ordenamento jurídico ampla limitação de seu manejo, enquanto o outro, na grande maioria de suas espécies, ainda é comercializado e utilizado de forma indiscriminada, em dissonância ao princípio da precaução, que preconiza que em caso de dúvida ou incerteza científica acerca dos danos deve-se agir com precaução.²⁶

2. OS IMPACTOS NA TRÍPLICE ESTRUTURA DA SUSTENTABILIDADE

A ciência e a tecnologia atual há muito tempo são influenciadas pela “crença seiscentista de que uma compreensão da natureza implica sua dominação pelo homem”²⁷.

O século XVII é marcado por descobertas científicas e pensamentos filosóficos que revolucionaram as certezas da época. A física newtoniana, com seu método mecanicista, comparou o meio ambiente a uma máquina.²⁸ A filosofia de Francis Bacon reduziu essa máquina a seus

²² BRASIL. **Lei nº 7.802**, de 11 de julho de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7802.htm>. Acesso em: 21 fev 2017.

²³ FLORES, Araceli Verônica. et al. Organoclorados: um problema de saúde pública. **Ambiente & Sociedade** – Vol. VII nº. 2 jul./dez. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v7n2/24690.pdf>>. Acesso em: 20 fev 2017.

²⁴ CARSON, Rachel. **Primavera Silenciosa**. 2. ed. São Paulo: Pórtico, 1969. p. 28.

²⁵ SAVOY, Vera Lúcia Tedeschi. Palestra: Classificação dos agrotóxicos. **Biológico**, São Paulo, v.73, n.1, p.91-92, jan./jun., 2011. Disponível em: <http://www.biologico.sp.gov.br/docs/bio/v73_1/savoy_palestra.pdf>. Acesso em: 20 fev 2017.

²⁶ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

²⁷ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 42.

²⁸ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 39.

componentes e a concepção cartesiana instituiu a dúvida, a partir de uma ótica cética, na qual somente poderia ser considerado existente o que pudesse ser provado.²⁹

Entretanto, a imagem medieval da terra como organismo vivo e mãe nutriente³⁰ vem lentamente reincorporando-se ao sistema de valores da atualidade. “O universo deixa de ser visto como uma máquina, composta de uma infinidade de objetos, para ser descrito como um todo dinâmico, indivisível, cujas partes estão essencialmente inter-relacionadas”.³¹

Sabe-se que, como colocado por Leonardo Boff³² em seu texto “O século dos direitos da Mãe Terra” - nome sugestivo para designar o período de inovações e avanços durante este século XXI - “não estamos mais dentro do antropocentrismo que desconhecia o valor intrínseco de cada ser, independentemente, do uso que fizemos dele”³³.

Essa nova visão permite falar em Sustentabilidade.

Na sua forma mais elementar, a sustentabilidade reflete a pura necessidade. O ar que respiramos, a água que bebemos, os solos que fornecem o nosso alimento são essenciais para nossa sobrevivência. A regra básica da existência humana é manter a sustentabilidade das condições de vida de que depende.³⁴

Este conceito de Sustentabilidade trazido por Klaus Bosselmann³⁵, na obra “O princípio da sustentabilidade” mostra sua importância e qualidade elementar para a existência da vida humana. Contudo, uma definição mais ampla e sistemática é apresentada por Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza e Juilete Ruana Mafra³⁶:

[...] A Sustentabilidade consiste no pensamento de capacitação global para a preservação da vida humana equilibrada, conseqüentemente, da proteção ambiental, mas não só isso, também da extinção ou diminuição de outras mazelas sociais que agem contrárias a esperança do retardamento da sobrevivência do homem na Terra.³⁷

²⁹ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 55.

³⁰ MERCHANT, Carolyn *apud* CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 58.

³¹ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 75.

³²BOFF, Leonardo. **O século dos direitos da Mãe Terra**. 2009. Disponível em:<<http://leonardoboff.com/site/vista/2009/maio08.htm>>. Acesso em: 21 fev 2017.

³³BOFF, Leonardo. **O século dos direitos da Mãe Terra**. 2009. Disponível em:<<http://leonardoboff.com/site/vista/2009/maio08.htm>>. Acesso em: 21 fev 2017.

³⁴ BOSSELMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade: transformando direito e governança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 25.

³⁵ BOSSELMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade: transformando direito e governança**. p. 25.

³⁶ SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes; MAFRA, Juliete Ruana. **A sustentabilidade e seus reflexos dimensionais na avaliação ambiental estratégica: o ciclo do equilíbrio do bem-estar**. p. 5. Disponível em:<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ec82bd533b0033cb>>. Acesso em: 21 fev 2017.

³⁷ SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes; MAFRA, Juliete Ruana. **A sustentabilidade e seus reflexos dimensionais na avaliação ambiental estratégica: o ciclo do equilíbrio do bem-estar**. p. 5. Disponível em:<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ec82bd533b0033cb>>. Acesso em: 21 fev 2017.

A materialização, porém, da Sustentabilidade se dá por meio do Desenvolvimento Sustentável.

As diferenças entre Sustentabilidade e Desenvolvimento Sustentável afloram com um processo em que a primeira se relaciona com o fim, enquanto o segundo com o meio. O Desenvolvimento Sustentável como meio para que seja possível obter equilíbrio entre o progresso, a industrialização, o consumo e a estabilidade ambiental, como objetivo a Sustentabilidade e o bem estar da sociedade.³⁸

O Desenvolvimento Sustentável é o instrumento da Sustentabilidade e seu objetivo é “definir um modelo econômico capaz de gerar riquezas e bem estar, concomitantemente que fomente a coesão social e impeça a degradação do ambiente”.³⁹ Ou seja, o desenvolvimento para a Sustentabilidade pressupõe equilíbrio entre as dimensões ambientais, econômicas e sociais⁴⁰, os componentes de uma tríplice estrutura.

E é justamente a disparidade entre as três dimensões sustentáveis que resulta no caos ambiental e social da atualidade. Os interesses econômicos e a ambição humana se sobressaem sem consciência dos danos que causam e projetam no futuro. Não diferente, pois, é a agricultura na maior parte do mundo e especialmente no Brasil:

Decorrente desse modelo químico dependente de agrotóxicos examinamos a cadeia produtiva do agronegócio que reveste-se de um processo de insustentabilidade ambiental, pois no seu espaço se cria um território com muitas e novas situações de vulnerabilidades ocupacionais, sanitárias, ambientais e sociais que induzem eventos nocivos que se externalizam em trabalho degradante e escravo, acidentes de trabalho, intoxicações humanas, cânceres, malformações, mutilados, sequelados e ainda, contaminação com agrotóxicos e fertilizantes químicos das águas, ar, chuva e solo em todos os espaços ou setores da cadeia produtiva do agronegócio.⁴¹

Este cenário degradante repleto de vulnerabilidades exposto pelo dossiê da ABRASCO⁴², a Associação Brasileira de Saúde Coletividade, sobre os impactos dos agrotóxicos na saúde tem como um de seus atores os agrotóxicos organofosforados. Embora alguns compostos de fósforo tenham

³⁸ BOSSELMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade**: transformando direito e governança. p. 25.

³⁸ SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes; MAFRA, Juliete Ruana. **A sustentabilidade e seus reflexos dimensionais na avaliação ambiental estratégica**: o ciclo do equilíbrio do bem-estar. p. 5. Disponível em:<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ec82bd533b0033cb>>. Acesso em: 21 fev 2017..

³⁹ BOSSELMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade**: transformando direito e governança. p. 25.

³⁹ SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes; MAFRA, Juliete Ruana. **A sustentabilidade e seus reflexos dimensionais na avaliação ambiental estratégica**: o ciclo do equilíbrio do bem-estar. p. 4. Disponível em:<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ec82bd533b0033cb>>. Acesso em: 21 fev 2017.

⁴⁰ MILARÉ, Édis. Reação jurídica à danosidade ambiental: contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade. **PUC-SP**. São Paulo, 2016. p. 36. Disponível em:<<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/18874/2/%C3%89dis%20Milar%C3%A9.pdf>>. Acesso em: 22 fev 2017.

⁴¹ ABRASCO. Um alerta sobre os impactos dos Agrotóxicos na Saúde: parte 2 – agrotóxicos, saúde, ambiente e sustentabilidade. **Dossie ABRASCO**. Rio de Janeiro, junho de 2012. p. 31.

⁴² ABRASCO. Um alerta sobre os impactos dos Agrotóxicos na Saúde: parte 2 – agrotóxicos, saúde, ambiente e sustentabilidade. **Dossie ABRASCO**. p. 31.

sido proibidos ou restritos, sua utilização passada e presente deixou e deixa impactos na sociedade e no meio ambiente visto que a classe dos organofosforados é a que mais causa intoxicações devido sua alta toxicidade e a facilidade com que se adquire produtos registrados para uso agrícola, veterinário ou doméstico contendo estas substâncias.⁴³

2.1. DIMENSÃO AMBIENTAL

Os principais riscos dos fosforados à Sustentabilidade se apresentam primeiramente na agricultura e de forma substancial nas pessoas ligadas a ela. Aldous Huxley⁴⁴ em sua obra “A situação humana” chegou a criticar Platão por sua visão platônica dos agricultores:

Platão [...] pensou que o que acontecera a Ática (a erosão do solo de sua terra nativa que já acontecia no quinto século antes de Cristo) fora causado por uma série de inundações. Mas creio que, se ele não estivesse tão interessado em ideia platônicas, e se preocupasse um pouco mais com o que os agricultores faziam, provavelmente teria visto que eram precisamente esses divinos lavradores que deixavam o solo arruinado e empobrecido como os gregos do seu tempo o encontraram – e Deus sabe que era relativamente fértil, comparado ao de agora.⁴⁵

A erosão do solo é um dos resultados do progresso na agricultura capitalista, que para Karl Marx⁴⁶ “é o progresso na arte de explorar tanto o trabalhador como o solo”. Visconde de Chateaubriand⁴⁷, também constatou que “as florestas precedem as civilizações, e os desertos as seguem”.

Ao analisar o processo de aplicação das substâncias agrotóxicas nas lavouras nota-se que além dos acidentes que ocorrem, as chamadas ‘derivadas’, a EMBRAPA, Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária expõe que:

[...] apenas cerca de 32% dos agrotóxicos pulverizados [são] retidos nas plantas, 19% vai pelo ar para outras áreas circunvizinhas da aplicação e 49% vai para o solo que após algum tempo, parte dele se evapora, outra parte lixívia para o lençol freático e outra parte se degrada.⁴⁸

⁴³ VOMMARO, Alanna. et al. Praguicidas organofosforados e sua toxicidade. **Universidade Vale do Rio Doce**. Governador Valadares, 2010. Disponível em:< <http://www.pergamum.univale.br/pergamum/tcc/Praguicidasorganofosforadosesuatoxicidade.pdf>>. Acesso em: 21 fev 2017.

⁴⁴ HUXLEY, Aldous. **A situação humana**. 2. ed. São Paulo: Biblioteca Azul, 2016.

⁴⁵ HUXLEY, Aldous. **A situação humana**. p.29.

⁴⁶ MARX, Karl *apud* CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 202

⁴⁷ Chateaubriand *apud* HUXLEY, Aldous. **A situação humana**. p. 20.

⁴⁸ ABRASCO. Um alerta sobre os impactos dos Agrotóxicos na Saúde: parte 2 – agrotóxicos, saúde, ambiente e sustentabilidade. **Dossie ABRASCO**. p. 33.

Verifica-se que além do solo, os lençóis freáticos e o ar são também atingidos por estes químicos. Não espanta Capra⁴⁹ ter escrito que “uma das mais sérias ameaças, quase totalmente ignorada até recentemente, é o envenenamento da água e do ar por resíduos químicos tóxicos”.

Entretanto, o uso dos organofosforados foi expandido nos anos 70, pois se apresentou como alternativa aos ainda mais nocivos compostos clorados. Após seu uso contínuo, foi constatada sua grande eficiência no combate às pragas agrícolas e seus efeitos considerados relativamente menos lesivos ao meio ambiente.⁵⁰ As substâncias fosfóricas, muito solúveis em gorduras, pouco em meio aquoso e de baixa volatilidade, degradam-se com maior rapidez na natureza ao entrar em contato com o ar ou com a luz solar.⁵¹

Mas, mesmo com essas características, a EMBRAPA realizou um estudo do risco de contaminação de águas superficiais e subterrâneas em relação às características dos agrotóxicos. A análise permitiu verificar que dentre os agrotóxicos analisados, alguns dos que possuem maior mobilidade no ambiente são os organofosforados: **Metamidofós**, Triclorfom, Acefato e Dimetoato e Monocrotofós.⁵² Os dois primeiros banidos do mercado e o terceiro regulamentado. Os produtos a base de Dimetoato são classificados como muito perigosos ao meio ambiente, altamente tóxico para crustáceos, aves, abelhas e outros insetos.⁵³ Já o Monocrotofós teve seu uso proibido pela RDC nº 215/2006 e está incluído na lista de substâncias perigosas da Convenção de Roterdã, a qual o Brasil é signatário desde 1997 e que trata do controle do trânsito internacional desse composto.⁵⁴

Sabe-se que deformações congênitas e anencefalia “podem ser provocados por um fator interno que age no organismo materno, como podem ser provocados por problemas ambientais”⁵⁵ Vê-se, então, que tanto por vias ambientais como pela transmissão hereditária a contaminação do meio ambiente pelos agrotóxicos afeta a saúde humana e igualmente a saúde ambiental, sendo o

⁴⁹ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 228.

⁵⁰ INVS (Institut de Veille Sanitaire). **Pesticides organophosphorés**. 2011. Disponível em: <<http://invs.santepubliquefrance.fr/Dossiers-thematiques/Environnement-et-sante/Biosurveillance/Index-de-A-a-Z/P/Pesticides-organophosphores>>. Acesso em: 22 fev 2017. Tradução livre.

⁵¹ INVS (Institut de Veille Sanitaire). **Pesticides organophosphorés**. 2011. Disponível em: <<http://invs.santepubliquefrance.fr/Dossiers-thematiques/Environnement-et-sante/Biosurveillance/Index-de-A-a-Z/P/Pesticides-organophosphores>>. Acesso em: 22 fev 2017. Tradução livre.

⁵² ABRASCO. Um alerta sobre os impactos dos Agrotóxicos na Saúde: parte 2 – agrotóxicos, saúde, ambiente e sustentabilidade. **Dossie ABRASCO**. p. 59.

⁵³ ADAPAR (Agência de Defesa Agropecuária do Paraná). **Dimetoato 500 ec nortox**. Disponível em: <<http://www.adapar.pr.gov.br/arquivos/File/defis/DFI/Bulas/Inseticidas/DIMETOATO500ECNORTOX.pdf>>. Acesso em: 22 fev 2017.

⁵⁴ ANVISA (Agência Nacional de Segurança Sanitária). **Resolução-RDC nº 215, de 14 de dezembro de 2006**. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=127&data=15/12/2006>>. Acesso em: 22 fev 2017.

⁵⁵ FERRARI, Antenor. **Agrotóxicos: a praga da dominação**. p. 45.

meio ambiente ecologicamente equilibrado direito de todos garantido pela Constituição Federal Brasileira.

2.2. DIMENSÃO SOCIAL

Para Edis Milaré⁵⁶ a saúde da coletividade humana depende da saúde do Planeta. O bem estar e a qualidade de vida do homem podem ser medidos pelo equilíbrio ambiental que o cerca, conseqüentemente, “a deterioração do meio ambiente natural tem sido acompanhada de um correspondente aumento nos problemas de saúde dos indivíduos”.⁵⁷

Os agrotóxicos são portadores de uma enorme potência biológica, “eles possuem poder imenso não somente de envenenar, mas também de penetrar nos processos mais íntimos e vitais do organismo, modificando-os em sentido sinistro e, com frequência, em sentido mortal”.⁵⁸ Entretanto, na maioria das vezes não é possível comprovar a relação de causalidade entre a exposição a esses venenos e as intoxicações e doenças manifestadas por conta da dificuldade em se realizar um diagnóstico preciso⁵⁹.

Especificamente quanto aos inseticidas organofosforados, ao adentrarem na corrente sanguínea do homem, destroem enzimas com funções essenciais para o funcionamento do corpo humano, atingindo principalmente o sistema nervoso. A acetilcolina é um neurotransmissor responsável pela passagem dos impulsos nervosos de um nervo para outro e após desempenhar sua função é eliminada do organismo. Tal existência, segundo Rachel Carson⁶⁰, efêmera, impede que os mesmos impulsos continuem sendo transmitidos pela mesma ponte neurológica, o que levaria a movimentos descoordenados do corpo como tremores, espasmos, e até uma possível morte após tais efeitos. Porém, quem executa a tarefa de eliminar a acetilcolina do corpo, depois que ela não se faz mais necessária é a enzima colinesterase, o alvo dos organofosforados. Os efeitos tóxicos se dão pela falta da enzima contingente que resulta em um enorme acúmulo de acetilcolina nas terminações nervosas e toda ordem do organismo é alterada.⁶¹

⁵⁶ MILARÉ, Édis. Reação jurídica à danosidade ambiental: contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade. **PUC-SP**. São Paulo, 2016. p. 43. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/18874/2/%C3%89dis%20Milar%C3%A9.pdf>>. Acesso em: 22 fev 2017.

⁵⁷ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 23.

⁵⁸ CARSON, Rachel. **Primavera Silenciosa**. p. 26.

⁵⁹ ABRASCO. Um alerta sobre os impactos dos Agrotóxicos na Saúde: parte 2 – agrotóxicos, saúde, ambiente e sustentabilidade. **Dossie ABRASCO**. p. 47 e 49

⁶⁰ CARSON, Rachel. **Primavera Silenciosa**. p. 38 e 39.

⁶¹ CARSON, Rachel. **Primavera Silenciosa**. p. 38 e 39.

Quanto às vias de contaminação, os organofosforados podem ser absorvidos por via dérmica, respiratória e oral, sendo a dérmica a principal via de penetração nos envenenamentos ocupacionais, visto que “a taxa de absorção cutânea é aumentada em temperaturas elevadas ou ainda quando há lesões na pele”⁶², seguida pela respiratória.

A exposição repetida ao veneno reduz o nível de colinesterase, até que o indivíduo alcança o limite do envenenamento agudo, limite este além do qual ele pode ser empurrado por meio de uma bem pequena exposição adicional.⁶³

Outro problema está no cerne da produção agrícola. A exposição repetida dos trabalhadores agrícolas às substâncias organofosforadas, apesar de em pequenas doses, são acompanhadas de sintomas como dificuldade de elocução, perda de concentração, diminuição da eficiência cognitiva, nervosismo e depressão.⁶⁴ Em especial os dois últimos sintomas explicam as estatísticas que provam os danos desses compostos químicos no emocional e psicológico do homem.

O risco, entretanto, da contaminação por esses compostos não fica restrito ao meio agrícola e seus trabalhadores. Um ensaio empírico permitiu que “níveis relevantes de inibição enzimática fossem detectados em concentrações de pesticidas abaixo da maioria das Ingestões Diárias Aceitáveis (IDAs) adotadas para os mesmos em legislações nacionais e internacionais”.⁶⁵

No Brasil, a ocorrência de intoxicações por pesticidas do grupo dos OF continua sendo alta, apesar de seu uso ter diminuído em relação à década dos anos oitenta. Os dados estatísticos dos Centros de Toxicologia de Belo Horizonte, Campinas, Florianópolis, Ribeirão Preto, Londrina e Maringá, mostram que, de 495 casos de intoxicações ocupacionais, cerca de 34,9% foram devidos a organofosforados; de 622 casos de tentativas de suicídio, 38,1% resultaram do uso de compostos deste grupo; de 38 casos de óbitos, 44,7% foram devidos a organofosforados (CAVALIERE, 1996).⁶⁶

Apesar de os organofosforados apresentarem a qualidade de serem facilmente degradados e excretados pela urina⁶⁷, foi verificado que “a exposição repetida aos organofosforados pode ter

⁶² VOMMARO, Alanna. et al. Praguicidas organofosforados e sua toxicidade. **Universidade Vale do Rio Doce**. Governador Valadares, 2010. p. 24 Disponível em:< <http://www.pergamum.univale.br/pergamum/tcc/Praguicidasorganofosforadosesuatoxicidade.pdf>>. Acesso em: 21 fev 2017.

⁶³ CARSON, Rachel. **Primavera Silenciosa**. p. 39.

⁶⁴ ONIL, Samuel; SAINT-LAURENT, Louis. Guide de prévention pour les utilisateurs de pesticides en agriculture maraîchère. **Institut National de Santé Publique du Québec**. Junho 2001. Disponível em:<https://www.inspq.qc.ca/pdf/publications/045_pesticides_agriculture.pdf>. Acesso em: 22 fev 2017. Tradução livre.

⁶⁵ LINHARES, Amanda Guedes. Efeito de pesticidas organofosforados e carbamatos sobre a acetilcolinesterase eritrocitária humana e seu potencial uso como biomarcador da exposição ocupacional. **Universidade Federal de Pernambuco**. 2013. Disponível em:< <http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/13270/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Amanda%20Guedes%20Linhares.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 fev 2017.

⁶⁶ VOMMARO, Alanna. et al. Praguicidas organofosforados e sua toxicidade. **Universidade Vale do Rio Doce**. Governador Valadares, 2010. p. 14 e 15. Disponível em:< <http://www.pergamum.univale.br/pergamum/tcc/Praguicidasorganofosforadosesuatoxicidade.pdf>>. Acesso em: 21 fev 2017.

⁶⁷ SÃO PAULO. Governo do Estado de São Paulo: Secretaria da Saúde. **Toxicologia de Praguicidas**. Disponível em:< <http://www.saude.sp.gov.br/resources/sucen/programas/arquivos-seguranca-do-trabalho/sequi5.pdf>>. Acesso em: 22 fev 2017.

efeito cumulativo”⁶⁸ e essa evidência torna o fenômeno da bioacumulação iminente, podendo ocasionar efeitos mutagênicos que “não se restringem à população diretamente atingida, mas [que] vão afetar as futuras gerações, onde irão acumular-se as mutações recessivas, que se manifestarão sob a forma de doenças genéticas”.⁶⁹

Diversos pesticidas organofosforados e alguns carbamatos, incluindo alguns de seus metabólitos, são capazes de provocar malformações congênitas, afetar a fertilidade e produzir efeitos genéticos tóxicos, inclusive câncer (WHO, 1986a; 1986b). [...] Os efeitos teratogênicos dos agrotóxicos podem resultar da exposição intra-uterina do indivíduo em formação e mediante a ação mutagênica nos gametas dos progenitores nas primeiras etapas da gestação. Das malformações congênitas de fácil diagnóstico clínico, as que se destacaram pela influência de agrotóxicos em estudo realizado no Chile foram a síndrome de down, espinha bífida e hidrocefalia (ROJAS et al., 2000).⁷⁰

Com tais constatações é possível notar que boa parcela da população está exposta aos efeitos nocivos dos organofosforados e, assim como a ele, a todos os outros inúmeros agrotóxicos. Os impactos no organismo humano, principalmente na integridade orgânica e psicológica dos trabalhadores, são reflexos de uma indústria de produtos alimentícios que, para Capra⁷¹, “representa um notável exemplo dos riscos para a saúde gerados por interesses comerciais”. O que se compromete é a saúde da coletividade que vive no presente, porém, dado o efeito cumulativo desse grupo de agrotóxicos e suas já estudadas consequências, as futuras gerações são injustamente condenadas a suportar os ônus das ambições da sociedade contemporânea.

2.3. DIMENSÃO ECONÔMICA

Os riscos e danos a que estão submetidos o meio ambiente e toda a espécie humana “são características integrantes de um sistema econômico obcecado com o crescimento e a expansão”.⁷² A busca pelo ilusório crescimento ilimitado que tem como base o controle, a produção em massa e a padronização dos produtos e métodos,⁷³ é contrário à agricultura que não utiliza aditivos químicos. Por isso, os agricultores, em busca da própria sobrevivência no mercado, tornam-se dependentes

⁶⁸ TROIAN, Alessandra. et al. O uso de agrotóxicos na produção de fumo: algumas percepções de agricultores da comunidade Cândido Brum, no município de Arvorezinha (RS). **43º Congresso da Sociedade Brasileira de Economia, Administração e Sociologia Rural**. Porto Alegre, 2009. Disponível em: <<http://www.sober.org.br/palestra/13/844.pdf>> . Acesso em 20 fev 2017.

⁶⁹ FERRARI, Antenor. **Agrotóxicos: a praga da dominação**. p. 42.

⁷⁰ LINHARES, Amanda Guedes. Efeito de pesticidas organofosforados e carbamatos sobre a acetilcolinesterase eritrocitária humana e seu potencial uso como biomarcador da exposição ocupacional. **Universidade Federal de Pernambuco**. 2013. p. 11. Disponível em:<
<http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/13270/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Amanda%20Guedes%20Linhares.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 fev 2017.

⁷¹ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 241 e 242.

⁷² CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 228.

⁷³ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 43.

deste tóxico modelo econômico-produtivo. Um processo que se apresenta paradoxal dado que, como colocado por Marx⁷⁴, "o trabalhador nada pode criar sem a natureza".

No entanto, o trabalhador do campo, na grande maioria das vezes, não está ciente dos riscos a que ele e o meio ambiente estão sujeitos pela utilização de agrotóxicos e que tais produtos são responsáveis por tornar o trabalho agrícola "uma das mais perigosas ocupações na atualidade".⁷⁵ A desinformação também atinge a população consumidora em geral, que não tem conhecimento dos aditivos químicos utilizados no cultivo dos alimentos que ingere. Hoje em dia, produtos vindos da terra já não são mais sinônimo de saúde e longevidade como foram no passado.

Tal alienação, porém, é apenas uma das características da atual economia. De acordo com o modelo econômico competitivo de Adam Smith, um dos pressupostos básicos da economia é "a informação livre e perfeita para todos os participantes numa transação de mercado".⁷⁶ Sabe-se que essa condição é frequentemente violada no mercado e impossibilita a participação popular como consequência de seu desrespeito ao princípio da informação. O que é ainda mais agravado posto que a economia:

Tenta determinar o que é valioso num dado momento, estudando os valores relativos de troca de bens e serviços. Portanto, a economia é, entre as ciências sociais, a mais normativa e a mais claramente dependente de valores. Seus modelos e teorias basear-se-ão sempre num certo sistema de valores e numa certa concepção da natureza humana.⁷⁷

Dada à importância dos valores da sociedade na construção dos ordenamentos jurídicos, atualmente "é o mercado que atua com enorme força, fluidez e liberdade, praticamente impondo as regras do jogo".⁷⁸

Hoje existe no Brasil um pacto político/econômico onde predominam os interesses da bancada ruralista para uma maior liberalização do uso de agrotóxicos no âmbito do legislativo (mais de 40 projetos de lei nessa direção), no executivo (pressões sobre os órgãos reguladores como a ANVISA), no judiciário (impunidade nas mortes no campo), na pesquisa (mais de 95% dos recursos da EMBRAPA estão voltados para o agronegócio) e na mídia (o agronegócio possui até canais de televisão).⁷⁹

⁷⁴ MARX, Karl *apud* CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 201.

⁷⁵ ABRASCO. Um alerta sobre os impactos dos Agrotóxicos na Saúde: parte 2 – agrotóxicos, saúde, ambiente e sustentabilidade. **Dossie ABRASCO**. p. 49.

⁷⁶ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 194 e 195.

⁷⁷ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 185.

⁷⁸ SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes. Noções da Teoria da Sustentabilidade: um olhar sobre a educação ambiental. **Empório do Direito**, 2015. Disponível em: < <http://emporiiodireito.com.br/nocoas-da-teoria-da-sustentabilidade-um-olhar-sobre-a-educacao-ambiental-por-maria-claudia-antunes-de-souza-2/>>. Acesso em: 21 fev 2017.

⁷⁹ ABRASCO. Um alerta sobre os impactos dos Agrotóxicos na Saúde: parte 2 – agrotóxicos, saúde, ambiente e sustentabilidade. **Dossie ABRASCO**. p. 115.

Pode-se dizer que desta influência axiológica e comercial resulta a primazia da dimensão econômica e, isto posto, deve-se atentar que a saúde do meio ambiente e da população implicam gastos, que poderiam ser evitados, ao Poder Público, uma questão de saúde pública.⁸⁰

Nota-se que a atual “estrutura conceitual da economia é inadequada para explicar os custos sociais e ambientais gerados por toda a atividade econômica”.⁸¹ Além das despesas com a saúde pública devido às enfermidades desenvolvidas em razão das contaminações por agrotóxicos, a incerteza e até mesmo o total desconhecimento dos reais efeitos a médio e longo prazo do tratamento químico na produção agrícola transfere à humanidade, em especial as gerações vindouras, um risco ambiental talvez impossível de ser evitado ou reparado, dentre eles o empobrecimento e a esterilidade do solo bem como as mutações genéticas descontroladas, tanto no ser humano como nas outras espécies animais e vegetais.

Assim, o modelo sistemático aparece como contrastante à visão econômica reducionista dos dias de hoje, de forma a defender a saúde do homem e do meio ambiente. Em consonância a ética da solidariedade, que não permite que a ganância econômica deixe às futuras gerações “apenas os ossos do banquete da vida”.⁸² É preciso que o homem se liberte das ideias platônicas de crescimento econômico ilimitado a custo de sua própria espécie e de seu planeta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A simetria entre o meio ambiente, os interesses da sociedade e a economia são pressupostos para uma sociedade sustentável e também para a efetiva concretização do direito constitucional a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida.

A restrição legislativa ao uso dos organoclorados foi um grande avanço para o alcance desta paridade, e conseqüentemente da Sustentabilidade. No entanto, sua substituição pelos organofosforados mostrou ser a postura estatal paradoxal quanto à vontade de tutelar a saúde humana e ambiental face às ambições econômicas do setor agrícola.

Apesar disto, foi visto que já houve um avanço e a tutela do meio ambiente passou de mero interesse antropocêntrico para real preocupação. Agora, então, busca-se a total libertação da

⁸⁰ FERRARI, Antenor. **Agrotóxicos: a praga da dominação**. p. 45.

⁸¹ CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. p. 219.

⁸² MILARÉ, Édis. Reação jurídica à danosidade ambiental: contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade. **PUC-SP**. São Paulo, 2016. p. 77. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/18874/2/%C3%89dis%20Milar%C3%A9.pdf>>. Acesso em: 22 fev 2017.

agricultura química, o que garantirá o direito a todos de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABRASCO. Um alerta sobre os impactos dos Agrotóxicos na Saúde: parte 2 – agrotóxicos, saúde, ambiente e sustentabilidade. **Dossie ABRASCO**. Rio de Janeiro, junho de 2012.

ADAPAR (Agência de Defesa Agropecuária do Paraná). **Dimetoato 500 ec nortox**. Disponível em: <<http://www.adapar.pr.gov.br/arquivos/File/defis/DFI/Bulas/Inseticidas/DIMETOATO500ECNORTOX.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

ANVISA (Agência Nacional de Segurança Sanitária). **Resolução-RDC nº 215, de 14 de dezembro de 2006**. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=127&data=15/12/2006>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

BOFF, Leonardo. **O século dos direitos da Mãe Terra**. 2009. Disponível em: <<http://leonardoboff.com/site/vista/2009/maio08.htm>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

BOSELNANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade: transformando direito e governança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 fev. 2017.

BRASIL. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm>. Acesso em: 21 fev. 2017.

BRASIL. **Lei nº 7.802**, de 11 de julho de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7802.htm>. Acesso em: 21 fev. 2017.

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação**. São Paulo: Cultrix, 2012.

CARSON, Rachel. **Primavera Silenciosa**. 2. ed. São Paulo: Pórtico, 1969.

FERRARI, Antenor. **Agrotóxicos: a praga da dominação**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1985.

FLORES, Araceli Verônica *et al.* Organoclorados: um problema de saúde pública. **Ambiente & Sociedade** – Vol. VII nº. 2 jul./dez. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v7n2/24690.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

HUXLEY, Aldous. **A situação humana**. 2. ed. São Paulo: Biblioteca Azul, 2016.

INVS (Institut de Veille Sanitaire). **Pesticides organophosphorés**. 2011. Disponível em: <<http://invs.santepubliquefrance.fr/Dossiers-thematiques/Environnement-et-sante/Biosurveillance/Index-de-A-a-Z/P/Pesticides-organophosphores>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

LINHARES, Amanda Guedes. Efeito de pesticidas organofosforados e carbamatos sobre a acetilcolinesterase eritrocitária humana e seu potencial uso como biomarcador da exposição ocupacional. **Universidade Federal de Pernambuco**. 2013. Disponível em: <<http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/13270/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20Amanda%20Guedes%20Linhares.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MALGARIM, Emmanuelle de Araujo. Sustentabilidade, perspectivas e desafios para a inserção do sujeito com consciência ecológica. **XXIV Congresso nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA**. Direito Ambiental e socioambientalismo II. Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/j0duvo2k/t12qkiQeNpmBhm13.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

MILARÉ, Édis. Reação jurídica à danosidade ambiental: contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade. **PUC-SP**. São Paulo, 2016. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/18874/2/%C3%89dis%20Milar%C3%A9.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

ONIL, Samuel; SAINT-LAURENT, Louis. Guide de prévention pour les utilisateurs de pesticides en agriculture maraîchère. **Institut National de Santé Publique du Québec**. Junho 2001. Disponível em: <https://www.inspq.qc.ca/pdf/publications/045_pesticides_agriculture.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2017.

SÃO PAULO. Governo do Estado de São Paulo: Secretaria da Saúde. **Toxicologia de Praguicidas**. Disponível em: <<http://www.saude.sp.gov.br/resources/sucen/programas/arquivos-seguranca-do-trabalho/sequi5.pdf>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

SAVOY, Vera Lúcia Tedeschi. Palestra: Classificação dos agrotóxicos. **Biológico**, São Paulo, v.73, n.1, p.91-92, jan./jun., 2011. Disponível em: <http://www.biologico.sp.gov.br/docs/bio/v73_1/savoy_palestra.pdf>. [Acesso em: 20 fev. 2017.](#)

SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. Noções da Teoria da Sustentabilidade: um olhar sobre a educação ambiental. **Empório do Direito**, 2015. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/nocoas-da-teoria-da-sustentabilidade-um-olhar-sobre-a-educacao-ambiental-por-maria-claudia-antunes-de-souza-2/>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; MAFRA, Juliete Ruana. **A sustentabilidade e seus reflexos dimensionais na avaliação ambiental estratégica**: o ciclo do equilíbrio do bem-estar. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ec82bd533b0033cb>>. Acesso em: 21 fev. 2017.

TROIAN, Alessandra. et al. O uso de agrotóxicos na produção de fumo: algumas percepções de agricultores da comunidade Cândido Brum, no município de Arvorezinha (RS). **43º Congresso da Sociedade Brasileira de Economia, Administração e Sociologia Rural**. Porto Alegre, 2009. Disponível em: <<http://www.sober.org.br/palestra/13/844.pdf>>. Acesso em 20 fev 2017.

VOMMARO, Alanna. et al. Praguicidas organofosforados e sua toxicidade. **Universidade Vale do Rio Doce**. Governador Valadares, 2010. Disponível em: <<http://www.pergamum.univale.br/pergamum/tcc/Praguicidasorganofosforadosesuatoxicidade.pdf>>. Acesso em: 21 fev 2017.

A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE MARINHO: UMA ANÁLISE DAS NORMAS DE COMBATE À POLUIÇÃO DAS ÁGUAS POR LANÇAMENTOS DE ÓLEOS E OUTRAS SUBSTÂNCIAS NOCIVAS PROVENIENTES DE EMBARCAÇÕES MARÍTIMAS¹

Fabiana Fragnani Luciano²

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza³

INTRODUÇÃO

Inicialmente, faz-se necessário compreender a extensão do Meio Ambiente Marinho que, conforme lições de Édis Milaré, “engloba as águas marinhas (formadas pelo mar territorial, zona contínua e alto mar), a plataforma continental e a zona econômica exclusiva”⁴.

Guido Soares leciona que nos últimos anos o meio ambiente marinho é o que mais tem sofrido danos de natureza catastrófica devido aos navios superpetroleiros. A poluição causada por esses navios em suas atividades corriqueiras, como a descarga de óleos servidos, deslastramentos, ou lavagens dos depósitos dos navios para a retirada das matérias tóxicas ou de seus vestígios, bem como a poluição proveniente de acidentes náuticos, são os fatores que acrescentam cada vez mais poluição a um ambiente já saturado. Segundo o autor, devido a esses fatores, as normas contra a poluição dos mares e oceanos são de fundamental importância para o ordenamento jurídico⁵, pois

¹ Esta pesquisa foi desenvolvida durante a participação no grupo de estudo “Observatório de Direito Ambiental e Sustentabilidade” sob a orientação das professoras Dr^ª. Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza e Msc. Camila M. Stohrer.

² Acadêmica de Graduação do 10º período do curso Direito da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Campus Itajaí, SC, Brasil. E-mail: fabiana.fragnani@edu.univali.br .

³ Doutora e Mestre em "Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad" pela Universidade de Alicante - Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - Brasil, Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - Brasil. Professora no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Direito e na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Coordenadora do Grupo de Pesquisa: “Estado, Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade”, cadastrado no CNPq/EDATS/UNIVALI. Coordenadora do Projeto de pesquisa aprovado no CNPq intitulado: “Possibilidades e Limites da Avaliação Ambiental Estratégica no Brasil e Impacto na Gestão Ambiental Portuária” (2013/2015). Coordenadora do Projeto de pesquisa aprovado através do Edital MCTI/CNPQ/UNIVERSAL 14/2014, intitulado “Análise comparada dos limites e das possibilidades da Avaliação Ambiental Estratégica e sua efetivação com vistas a contribuir para uma melhor gestão ambiental da atividade portuária no Brasil e na Espanha” (2015/2017). Coordenadora do Projeto de pesquisa aprovado através da FAPESC - EDITAL 09/2015- intitulado “Limites e possibilidades da Avaliação Ambiental Estratégica e sua efetivação com vistas a contribuir para uma melhor Gestão Ambiental da Atividade Portuária Catarinense”. (2016/2018). Membro vitalício à Cadeira n. 11 da Academia Catarinense de Letras Jurídicas (ACALEJ). Membro Efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Membro da Comissão de Direito Ambiental do IAB (2016/2018). Advogada e Consultora Jurídica. E-mail: mclaudia@univali.br.

⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco**: doutrina, jurisprudência, glossário; Prefácio Ada Pellegrini Grinover. – 7. ed. ver., atual. e reform. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 269.

⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. **A proteção Internacional do Meio Ambiente**. – Barueri, SP: Manole, 2003 – (Entendendo o mundo; v. 2). p. 133.

além dos danos à saúde relacionados ao consumo de alimentos que tiveram contato com esses contaminantes, os impactos negativos causados pela poluição dos óleos depositados de forma irregular nos oceanos, podem gerar danos irreversíveis ao meio ambiente marinho⁶.

Nesse sentido, desponta a importância de Leis – como a Lei n. 9.966, de 2000, que visa a prevenção, o controle e fiscalização da poluição causada por lançamentos de óleos e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional, bem como as convenções internacionais de prevenção à poluição no mar.

Portanto, o presente artigo tem como objetivos analisar as leis de proteção ao meio ambiente marinho, assim como, fazer uma breve reflexão sobre os danos causados por esses poluentes no mar.

Quanto à Metodologia, foi utilizada a base lógica indutiva por meio da pesquisa bibliográfica e na escritura final foi utilizado o método indutivo com as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

1. A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE MARINHO

Conforme Guido Soares, há quatro normas internacionais que devem ser consideradas quanto ao combate da poluição das águas marinhas. Sendo elas:

I- a Convenção Marpol 73/78 (Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios, adotada em 1973, posteriormente complementada por um protocolo de 1978) ambos os atos assinados pelo Brasil, promulgados pelo Decreto 2.508/98;

II- a Convenção sobre Alijamento (Convenção sobre Prevenção de Poluição Marinha por Alijamento de Resíduos e outras Matérias), adotada em 1972, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 87.566/82;

III- a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (que, dentre outras, destacam-se a regulamentação dos fundos marítimos e oceânicos; a instituição da zona econômica e exclusiva; bem como, dos deveres de prevenção do meio ambiente nas águas do alto mar por parte de todos os Estados da atualidade), adotada em 1982, vigente no Brasil em virtude do Decreto n. 99.165/90 e Decreto n. 1.530/95⁷.

Ressalta-se que a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, realizada na Jamaica em 1982, segundo Édis Milaré, foi subscrita pelo Brasil, na qual estabelece, em seus arts. 192 e 196, que os Estados têm obrigação de proteger e preservar o meio ambiente marinho. Já nos arts. 217,

⁶ ECYCLE. **Descarte Incorreto de Óleos Lubrificantes Pode Gerar Danos Irreversíveis à Saúde e ao Meio Ambiente**. 2013. Disponível em: <http://www.ecycle.com.br/component/content/article/35-atitude/1669-descarte-incorreto-de-oleo-lubrificante-pode-gerar-danos-irreversiveis-a-saude-e-ao-meio-ambiente.html>. Data de acesso: 26 de Jul. de 2016.

⁷ SOARES, Guido Fernando Silva. A proteção Internacional do Meio Ambiente. p 133.

218 e 220 distribuem a competência dessa matéria entre os Estados da Bandeira, do Porto e da Costa, referindo-se, respectivamente, ao governo do país das embarcações, ao governo do país onde irão atracar as embarcações e ao Estado banhado pelo mar⁸.

A Convenção, dentre outras atribuições, ainda define a poluição no ambiente marinho, conforme leciona Paulo Affonso Leme Machado, como sendo,

(...) a introdução, direta ou indireta, da parte do homem, de substâncias ou energia no ambiente marinho, compreendidos os estuários, quando esta introdução tenha ou possa ter efeitos nocivos, como danos aos recursos biológicos e à fauna e à flora marinhas, riscos para a saúde humana, embaraço para a atividade marítima, incluída a pesca e outras utilizações lícitas do mar, alterações da qualidade da água do mar, do ponto de vista de sua utilização e degradação do valor de aceitação⁹.

Entretanto, compreende-se por poluição todo o dano causado ao meio ambiente marinho, pela introdução de substâncias nocivas que possam causar danos ou riscos aos recursos biológicos e conseqüentemente para a saúde humana, à fauna e à flora marinhas, entre outros.

Porém, segundo o autor, a convenção tratou amplamente a questão da poluição, todavia, foi modesta ao tratar sobre as medidas de preservação do equilíbrio ecológico do mar¹⁰.

Soares, por fim, aponta a quarta norma como: “IV- as convenções sobre legitimidade de intervenções em alto mar contra navios mercantantes, nos casos por baixas por poluição por óleo”, entre as principais normas internacionais que devem ser consideradas quanto ao combate à poluição das águas marinhas¹¹.

Em relação a proteção em águas nacionais, o Brasil tratou mais amplamente sobre o assunto ao instituir a Lei n. 9.966, de 2000, que dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamentos de óleos e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição e dá outros provimentos.

Ademais, Paulo Affonso Leme Machado comenta que a Lei também tem por finalidade implementar as Convenções Internacionais supracitadas, a Convenção de 73/78; a Convenção de 1969 e a Convenção de 1990¹².

Segundo Fiorillo, a Lei 9.966/2000 aplica-se em face das seguintes hipóteses:

⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: a gestão ambiental em foco. p. 269.

⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 23ª ed. rev., ampl. E atual. – São Paulo-SP: Editora Malheiros, 2015. p. 1096.

¹⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 1097.

¹¹ SOARES, Guido Fernando Silva. **A proteção Internacional do Meio Ambiente**. p. 134.

¹² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 1090.

- 1) quando ausentes os pressupostos para aplicação da Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios – Marpol 73/78 (concluída em Londres em 2-11-1973, alterada pelo Protocolo de 1978, concluído em Londres em 17-2-1978, e emendas posteriores, ratificadas pelo Brasil);
- 2) às embarcações nacionais, portos organizados, instalações portuárias, dutos, plataformas e suas instalações de apoio, em caráter complementar à Marpol 73/78;
- 3) às embarcações nacionais, plataformas e instalações de apoio estrangeiras, cuja bandeira arvorada seja ou não de país contratante da Marpol 73/78, quando em águas sob jurisdição nacional;
- 4) às instalações portuárias especializadas em outras cargas que não óleos e substâncias nocivas ou perigosas, e aos estaleiros, marinas, clubes náuticos e outros locais e instalações similares¹³.

A Lei também estabelece definições e classificações em relação ao tema, entre elas, a definição de óleos, considerando qualquer forma de hidrocarboneto – petróleo e seus derivados – incluindo óleo cru, óleo combustível, borra, resíduos de petróleo e produtos refinados; e define “outras substâncias nocivas ou perigosas”, qualquer substância que, se descarregada nas águas, é capaz de gerar riscos ou causar danos à saúde humana, ao ecossistema aquático ou prejudicar o uso da água ou de seu torno¹⁴.

Segundo Paulo Affonso Leme Machado, “as substâncias são classificadas de acordo com o risco produzido quando descarregadas na água”¹⁵. A fiscalização deverá ser feita pelo órgão federal do meio ambiente, devendo ser completa e rigorosa, conforme o estabelecido pela Marpol 73/78, prevista no art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.966/2000. A referida norma também indica os responsáveis pelo seu cumprimento, fixando diferentes atribuições e competências¹⁶.

No que diz respeito às instalações de recebimento e tratamentos dos resíduos e dos meios destinados ao combate à poluição, Machado ressalta que há um duplo enfoque, pois para as cargas de óleos e substâncias nocivas e perigosas, há obrigatoriedade das instalações de recebimento e tratamento dos resíduos, já para outros tipos de cargas ou substâncias, haverá uma possibilidade de escolha, conforme artigo 5º e § 3º da Lei 9.966 de 2000.

A Lei também estabelece que para os portos organizados, para as instalações portuárias e para as plataformas, deve haver um plano de emergência individual destinado a combater a poluição, sendo elas, consolidadas em um único plano de emergência, devendo estabelecer os

¹³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. -14. ed. ver., ampli. e atual. em face da Rio+20 e do novo “Código” Florestal – São Paulo: Saraiva, 2013.p. 339-340.

¹⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. p. 339.

¹⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 1094.

¹⁶ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. p. 340.

mecanismos de ação conjunta, que devem ser coordenados pelo órgão ambiental competente. Porém a Lei não prevê se o plano será coordenado pelo órgão federal ou estadual¹⁷.

Machado ainda expõe que:

Como é só um órgão a exercer a coordenação, há de ser feita uma opção prévia de quem articulará a execução do plano de emergência, para que a indefinição não prejudique a eficiência da ação. Considerando que a União tem competência para explorar os portos ou conceder ou autorizar essa exploração a terceiros (art. 21, XII, “f”, da CF), e que o mar é um bem da União, entendo que, sem afastar a cooperação do órgão estadual, cabe ao órgão federal do meio ambiente (o IBAMA) a coordenação do plano de emergência¹⁸.

Todavia, conforme art. 7º, § 2º da Lei n. 9.966/2000, quem contribui financeiramente e com os meios físicos, são as entidades exploradoras de portos organizados e instalações portuárias e os proprietários ou operadores de plataformas, “entretanto, regressivamente, as despesas deverão ser recebidas do causador do dano, aí compreendido o proprietário do navio, que não participa da preparação do plano de emergência”¹⁹.

O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) instituiu em 2008 a Resolução n. 398, que dispõe sobre o conteúdo mínimo do Plano de Emergência Individual para incidentes de poluição por óleos em água sob jurisdição nacional, terminais, dutos, sondas terrestres, plataformas e suas instalações de apoio, refinarias, estaleiros, marinas, clubes náuticos e instalações similares e orienta a elaboração do plano previsto na lei.

Ainda, o conteúdo mínimo do Plano de Emergência Individual estabelecido pela Resolução n. 398/2008, dispõe também sobre o Sistema de alerta de derramamento de óleo; a Comunicação do acidente com derramamento de óleo; os procedimentos para a interrupção da descarga de óleo; procedimentos para monitoramento da mancha de óleo derramado; procedimentos para coletas e disposição dos resíduos gerados; procedimentos para proteção das populações; procedimentos para a proteção da fauna, entre outros conteúdos como informações referenciais para a elaboração do Plano de Emergência Individual e Plano de Emergência Simplificado²⁰.

¹⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 1092.

¹⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 1092.

¹⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. p. 1092.

²⁰ CONAMA, Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução CONAMA n. 398, de 11 de Junho de 2008**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=575>>. Data de acesso: 27 de Jul. de 2016.

2. O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS (MARPOL 73/78) POR MEIO DE INSTALAÇÕES PORTUÁRIAS PARA A RECEPÇÃO DE RESÍDUOS

Como parte da implementação da Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios (MARPOL 73/78), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), oferece orientações sobre o fornecimento de instalações para recepção de resíduos gerados em navios, por meio do Manual Detalhado de Instalações Portuárias para a Recepção de Resíduos. O manual visa superar problemas históricos de implementação desta parte da Marpol 73/78, em que exige que o governo de cada parte assegure o fornecimento de instalações para a recepção portuária adequada, sem causar atrasos indevidos²¹.

A ANTAQ, de acordo com a referida Convenção, define como instalação:

Qualquer coisa que possa receber resíduos de bordo de navios e misturas contendo óleo, líquidos nocivos ou lixo. O tipo e o tamanho das instalações dependem das necessidades dos navios que visitam determinado porto. Enquanto que uma simples lata de lixo e um barril para óleo residual podem ser suficientes em um porto pequeno, outro irá necessitar de grandes tanques de armazenagem para a recepção dos resíduos e misturas contendo óleo ou líquidos nocivos²².

Nesta senda, segundo a ANTAQ, a não instalação adequada de recepção de resíduos “representa uma quebra das obrigações internacionais e irá aumentar o risco de descargas ilegais dos navios”²³. Todavia, ressalta-se que a quebra das obrigações não só irão acarretar em descarte ilegal, como também riscos à saúde humana e ao meio ambiente.

Porém, não se deve pensar que os problemas quanto a recepção adequada de resíduos se resolvam sem a cooperação de todos os envolvidos. Conforme se extrai do Manual, cada parte contratante deverá “assegurar que os portos e terminais sob a sua jurisdição cumpram as exigências para a recepção da Convenção”. De acordo com a ANTAQ, em “nível regional, o termo ‘adequação’ também pode ser aplicado à cooperação entre partes Contratantes, bem como entre portos dentro de um país”²⁴.

Sobre o tema, a Convenção 73/78 dispõe em seu art. 17 que as partes deverão promover, em consulta com a IMO (Organização Marítima Internacional) e outras entidades internacionais,

²¹ ANTAQ, Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Manual Detalhado de Instalações Portuárias para Recepção de Resíduos** – IMO – ANTAQ. Primeira ed. 1995; segunda ed. 1999. Disponível em: <<http://www.antaq.gov.br/portal/pdf/meioambiente/manualresiduosimo.pdf>>. Data de acesso: 28 de Jul. 2016. p. 04.

²² ANTAQ, Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Manual Detalhado de Instalações Portuárias para Recepção de Resíduos** – IMO. p. 06.

²³ ANTAQ, Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Manual Detalhado de Instalações Portuárias para Recepção de Resíduos** – IMO. p. 06.

²⁴ ANTAQ, Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Manual Detalhado de Instalações Portuárias para Recepção de Resíduos** – IMO. p. 15.

com a assistência e a coordenação do Diretor Executivo do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, o apoio àquelas partes que solicitem assistência técnica para:

- a. treinamento de pessoal científico e técnico;
- b. fornecimento de equipamentos e instalações necessárias para a recepção e monitoramento;
- c. facilitação de outras medidas e providências para reduzir ou diminuir a poluição do ambiente marinho por navios; e
- d. incentivo à pesquisa²⁵.

De acordo com informações colhidas do Manual, a ANTAQ ressalta que muitos países em desenvolvimento têm dificuldades para implementar os padrões e convenções desenvolvidos ou em desenvolvimento pela IMO, sendo solicitado ao Comitê da IMO a formulação de um sub programa de cooperação dentro de seu corpo de competência²⁶.

As atividades formuladas e adotadas no subprograma estão inseridas nas seguintes categorias:

- assessoria para abordar problemas a pedido de países em desenvolvimento e para a organização e implementação de atividades;
- treinamento (seminários, oficinas, bolsas de estudos individuais);
- pesquisa (preparo de estudos especiais);
- materiais (fornecendo materiais para a prevenção da poluição marinha, e a produção e disseminação de materiais de treinamento, etc.);
- informações (produção e disseminação de material de divulgação sobre o sub programa e sobre os planos de ação regionais)²⁷.

A ANTAQ ainda ressalta que é de responsabilidade do governo o estabelecimento de instalação para a recepção portuária, porém, observa que “o fornecimento efetivo de serviços de recepção de resíduos podem ser realizados por empresas privadas (para as quais isto pode representar uma oportunidade de negócio) ou por uma empresa pública (sob responsabilidade governamental)”. O Manual Detalhado de Instalações Portuárias para Recepção de Resíduos, além das instruções a nível regional, também apresenta, entre outras medidas, instruções para a implementação de recepção de resíduos a nível nacional; a seleção da localização; alternativas de

²⁵ ANTAQ, Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Manual Detalhado de Instalações Portuárias para Recepção de Resíduos** – IMO. p. 16.

²⁶ ANTAQ, Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Manual Detalhado de Instalações Portuárias para Recepção de Resíduos** – IMO. p 16.

²⁷ ANTAQ, Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Manual Detalhado de Instalações Portuárias para Recepção de Resíduos** – IMO. p. 16.

equipamentos para coletar, armazenar e tratar os resíduos gerados em navios; traz também alternativas de reciclagem, bem como opções para disposição final dos resíduos.

Em se tratando de produtos oleosos, será necessário dispor de uma estimativa tanto do tipo quanto da quantidade dos resíduos oleosos, a fim de determinar quais tipos de instalações para recepção serão necessários para um porto específico. Nesta senda, o tipo dos resíduos oleosos vai determinar o método de tratamento que precisará ser adotado. Esta estimativa será feita por meio de um questionário disponibilizado no apêndice I do capítulo 7^a do referido manual²⁸.

Entretanto, a convenção, ao exigir o fornecimento de instalações para recepção de resíduos de navios nos portos, também dispõe sobre a responsabilidade de assegurar tratamentos e disposição adequados para cada tipo de resíduo, implicando em uma política adequada para o gerenciamento destes.

Tais medidas justificam-se na importância de que, para impedir a poluição marinha, não se deve apenas levar a mera transferência de resíduos e poluição do mar para a terra ou vice versa, mas, de acordo com o art. 195 da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, “ao tomar medidas para impedir, reduzir e controlar a poluição do meio ambiente marinho, os Estados devem agir de maneira a não transferir, direta ou indiretamente, danos ou ameaças de uma área para outra ou transformar um tipo de poluição em outro”²⁹.

Nesse sentido, a ANTAQ ressalta que:

se os resíduos gerados em navios forem depositados em terra, podem resultar na contaminação do lençol freático e em risco à saúde humana. Um exemplo de resíduos em terra que podem causar poluição das águas são os derramamentos de óleos nos terminais, que terão efeitos adversos, a não ser que o óleo derramado seja adequadamente coletado e disposto³⁰.

Um segundo motivo determinante para que os resíduos sejam corretamente coletados, é que os custos de soluções remediadoras saem mais caros e nem sempre os resíduos são totalmente removidos, provocando muitas vezes ameaças à saúde e ao meio ambiente³¹. Ressaltando ainda, que uma abordagem integrada de manuseio de resíduos, (do momento da geração até a disposição final), pode representar uma economia considerável no futuro.

²⁸ ANTAQ, Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Manual Detalhado de Instalações Portuárias para Recepção de Resíduos** – IMO. p. 54.

²⁹ ANTAQ, Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Manual Detalhado de Instalações Portuárias para Recepção de Resíduos** – IMO. p. 12.

³⁰ ANTAQ, Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Manual Detalhado de Instalações Portuárias para Recepção de Resíduos** – IMO. p. 18.

³¹ ANTAQ, Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Manual Detalhado de Instalações Portuárias para Recepção de Resíduos** – IMO. P. 18.

Um terceiro motivo, trazido pelo Manual, é o fato dos resíduos gerados, tanto em navios, quanto em terra, conterem materiais valiosos, que podem ser reutilizados.

Todavia, os padrões para o gerenciamento de resíduos, conforme se extrai do Manual, não se encontra dentro do escopo da Convenção Marpol 73/78, contudo, os Estados são aconselhados a agirem com responsabilidade, considerando tais padrões juntamente com aqueles relativos aos resíduos gerados em terra³².

Nesta senda, as medidas que devem ser tomadas quanto ao descarte correto dos resíduos produzidos no mar devem observar as medidas de destinação final dos demais resíduos gerados pelo homem, entre eles, o refinamento como melhor medida para os óleos usados ou contaminados.

2.1 O REFINAMENTO COMO DESTINAÇÃO FINAL DOS ÓLEOS LUBRIFICANTES USADOS OU CONTAMINADOS

De acordo com dados coletados por meio de pesquisas, o que se observa é que, em 2005, apenas 25% (vinte e cinco por cento) de todo o óleo lubrificante utilizado estava sendo coletado corretamente no Brasil. Isto é, apenas 250 (duzentos e cinquenta) milhões, para 1 (um) bilhão de litros de lubrificantes comercializados no país. O restante de todo esse óleo, segundo a pesquisa, teve seu fim mais provável a queima *in natura* ou seu descarte direto no meio ambiente³³.

Diante disso, ressalta-se que a preocupação com o descarte correto dos óleos lubrificantes é mundial, pois além dos danos à saúde relacionados ao consumo de alimentos que tiveram contato com esses lubrificantes, por serem, em sua maioria, bioacumulativos, esses óleos podem gerar impactos negativos irreversíveis ao Meio Ambiente³⁴. Segundo José Américo Tristão, conforme relatório divulgado pelo grupo de trabalho Sindicom, em 1997:

³² ANTAQ, Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Manual Detalhado de Instalações Portuárias para Recepção de Resíduos** – IMO. P. 19.

³³ Sobre o descarte incorreto dos óleos lubrificantes, ver: FRAGNANI, Fabiana; REIS, Karla A.; REINERT, Yuri de Almeida; CESAR, Guilherme; GARCIA, MENDES, Ruth; Samara A. S.; FURTADO, Maria E.. Implantação de postos de coleta de óleos lubrificantes usados ou contaminados provenientes de embarcações marítimas como forma de prevenção do meio ambiente. In. Relatos de experiência do III Seminário Estadual PROESDE 2015: políticas de sustentabilidade e desenvolvimento na promoção da inclusão social, 2016 UNIVILLE, Joinville. v. 1. p. 42. TRISTÃO, José Américo Martelli *et al.* **Gestão Ambiental de Resíduos de Óleos Lubrificantes: O processo de refinamento.** 2005. Disponível em: http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/EnANPAD/enanpad_2005/APS/2005_APSC2161.pdf. Data de acesso: 26 de Jul. de 2016. p.11.

³⁴ Sobre o descarte incorreto dos óleos lubrificantes, ver: FRAGNANI, Fabiana; REIS, Karla A.; REINERT, Yuri de Almeida; CESAR, Guilherme; GARCIA, MENDES, Ruth; Samara A. S.; FURTADO, Maria E.. Implantação de postos de coleta de óleos lubrificantes usados ou contaminados provenientes de embarcações marítimas como forma de prevenção do meio ambiente. p. 42. ECYCLE. **Descarte Incorreto de Óleos Lubrificantes Pode Gerar Danos Irreversíveis à Saúde e ao Meio Ambiente.**

Os óleos lubrificantes usados são considerados responsáveis por 10% da poluição nos mares do mundo; Pesquisas realizadas em universidades, concluem que 1 litro de óleo usado é capaz de contaminar 1 milhão de água potável; Ambientalistas afirmam que o descarte de uma tonelada de óleo usado podem recobrir uma superfície de 5000 m² de um lago, matando seus organismos por asfixia³⁵.

Ademais, existem ainda outros prejuízos ambientais causados com a queima desses óleos.

Visando combater o despejo dos óleos lubrificantes usados ou contaminados diretamente no solo ou na água, bem como, a queima *in natura* dessa substância, em 2005 foi instituída a Resolução CONAMA n. 362.

A normativa, por compreender que esses componentes para o solo ou para a água geram graves danos ambientais, entende ser o refino o meio mais seguro para a reciclagem do óleo usado ou contaminado. Isso é, de acordo com a legislação, todo o óleo usado ou contaminado deve ser destinado, de forma correta, à reciclagem por meio do processo do refino, não sendo esse percentual inferior a 30% (trinta por cento) em relação ao óleo lubrificante³⁶.

Ressalta-se que em todo o mundo são consumidos cerca de 45 bilhões de litros de óleos lubrificantes anualmente, originando cerca de 20 bilhões de litros de óleo usado. Se considerar que 50% (cinquenta por cento) desse volume são coletados corretamente, 10 bilhões ainda estariam sendo lançados nos rios, mares, solos e atmosfera, poluído o meio ambiente de forma severa³⁷.

Diante disso, o Conselho Nacional do Meio Ambiente, em 2005, compreendendo entre outros, que, o descarte de óleo lubrificante usado ou contaminado para o solo ou cursos de água gera graves danos ambientais, como também, compreendendo a necessidade de estabelecer novas diretrizes para o recolhimento e destinação de óleo lubrificante usado ou contaminado, dispõe sobre o correto recolhimento, coleta e destinação final desses óleos, de modo que não afete negativamente o meio ambiente e propicie a máxima recuperação dos constituintes nele contidos, considerando entre outros, que o refino é o método mais seguro para a reciclagem do óleo lubrificante usado ou contaminado³⁸.

³⁵ TRISTÃO, José Américo Martelli *et al.* **Gestão Ambiental de Resíduos de Óleos Lubrificantes**: O processo de refinamento. p. 11-12.

³⁶ CONAMA, Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução CONAMA n. 362, de 23 de Junho de 2005**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=466>>. Data de acesso: 27 de Jul. de 2016.

³⁷ Sobre o descarte incorreto dos óleos lubrificantes, ver: FRAGNANI, Fabiana; REIS, Karla A.; REINERT, Yuri de Almeida; CESAR, Guilherme; GARCIA, MENDES, Ruth; Samara A. S.; FURTADO, Maria E.. Implantação de postos de coleta de óleos lubrificantes usados ou contaminados provenientes de embarcações marítimas como forma de prevenção do meio ambiente. p. 42. TRISTÃO, José Américo Martelli *et al.* **Gestão Ambiental de Resíduos de Óleos Lubrificantes**: O processo de refinamento.

³⁸ CONAMA, Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução CONAMA n. 362, de 23 de Junho de 2005**.

3. OS DANOS AMBIENTAIS CAUSADOS POR LANÇAMENTOS DE ÓLEOS E OUTRAS SUBSTÂNCIAS NOCIVAS PROVENIENTES DAS EMBARCAÇÕES MARÍTIMAS

De acordo com a Agenda 21, conforme lições de Meyer, “a degradação do meio ambiente marinho pode resultar de várias fontes, tais como as de origem terrestre, que contribuem com 70% (setenta por cento) da poluição marinha, as atividades de transporte marítimo e descarga no mar com 10% (dez por cento) cada uma”. Todavia, uma das substâncias nocivas mais comuns encontradas nas águas marinhas, proveniente das embarcações, é a contaminação causada pelo petróleo³⁹.

De acordo com Meyer, “há vários tipos de contaminação petrolífera”, dentre elas, a contaminação produzida pela lavagem de tanques de navios petroleiros, em que se utiliza a água do mar para fazer essas lavagens, que depois de feita, a água contaminada é devolvida para o mar. Porém, esse petróleo derramado fica na superfície da água e forma uma camada que impede a passagem da luz, que por sua vez, afasta a fotossíntese e destrói o plâncton (conjunto de organismos, em sua maioria, microscópicos, que flutuam em águas salgadas ou doces, sendo mais abundantes até os 200 (duzentos) metros de profundidade, aproximadamente). Fator que “também impede a troca de gases entre a água e o ar. O derramamento de petróleo prejudica o ecossistema marítimo, como também comunidades costeiras, onde milhares de famílias vivem da pesca⁴⁰.

Um exemplo disso é o que está acontecendo em âmbito regional, pois o risco ao meio ambiente e à vida marinha está refletindo nos animais que aparecem nas costas catarinenses.

Segundo a Agência de Notícias de Direitos Animais (ANDA), apenas no ano de 2013 apareceram mais de cinco pinguins em estado grave, que foram capturados e levados para o Laboratório de Reabilitação de Mamíferos e Aves Marinhas do Centro de Ciência e Tecnologia da Terra e do Mar (CTTMar), da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). De acordo com o Gilberto Caetano Manzoni, coordenador do laboratório localizado no município de Penha - SC, “os pinguins recebem tratamento adequado (...) e se recuperam dos ferimentos provocados por redes de pesca e danos causados pela contaminação por óleo”. Esses animais permanecem no laboratório até se recuperarem completamente⁴¹.

³⁹ MEYER, Mauro F. *et al.* **Impactos Ambientais Gerados por navios petroleiros**. IX Congresso de Iniciação Científica do IFRN: tecnologia e inovação para o semiárido, 2013. Disponível em: <<http://www2.ifrn.edu.br/ocs/index.php/congic/ix/paper/viewFile/1083/214>> . Data de acesso: 26 de Fev. de 2017. p. 702.

⁴⁰ MEYER, Mauro F. *et al.* **Impactos Ambientais Gerados por navios petroleiros**. p. 700.

⁴¹ ANDA, Agência de Notícias de Direitos Animais. **Pinguim é encontrado na Praia de Poá, em Santa Catarina**, 2013. Disponível em: <<http://www.anda.jor.br/16/07/2013/pinguim-e-encontrado-na-praia-de-poa-em-santa-catarina>>. Data de acesso: 26 de Fev. de 2017.

Manzoni ressalta ainda os danos que o óleo pode causar aos pinguins, pois este,

(...) danifica a função de impermeabilidade das penas fazendo com que a água alcance a pele do animal. Consequentemente as aves sentem frio pela queda da temperatura corporal, que é de, em média 40°C. Isso faz com que ele gaste muita energia. Com isso o animal emagrece, a camada de gordura ficará menos espessa e a musculatura de natação atrofia, incapacitando o nado e até mesmo a flutuação na superfície da água. Nessas condições, o animal acaba condenado a morte⁴².

Nesta senda, entendem-se que os animais marinhos são os principais prejudicados com o derramamento do óleo no mar, segundo Paula Louredo Moraes, os peixes em contato com o petróleo, também morrem asfixiados, “pois o óleo se impregna nas suas brânquias”⁴³. Consequentemente, as pessoas que vivem da pesca também são diretamente prejudicadas com a extinção da vida marinha oriunda da água contaminada.

Já os danos causados à saúde humana, estão geralmente relacionados ao consumo de alimento que tiveram contato com os óleos lubrificantes provenientes, na maioria das vezes, das próprias embarcações marítimas pesqueiras. Ressalta-se ainda, que esses contaminantes são bioacumulativos, isso é, se concentram em grande maioria nos organismos, independente do nível alimentar. Ademais, conforme pesquisa realizada pelo Projeto Programa Piloto para a Minimização dos Impactos Ambientais (SISTEMA FIERGS), o óleo lubrificante quando ingerido, podendo causar pneumonia química e o edema pulmonar, consequentes do desvio para a traqueia por influência da aspiração⁴⁴.

Isto posto, entende-se que as consequências geradas ao meio ambiente marinho, decorrente do derramamento de petróleo no mar e lançamentos de substâncias nocivas ao meio ambiente marinho, podem causar impactos negativos irreversíveis aos recursos biológicos e à fauna e à flora marinhas, riscos para a saúde humana, embaraços para a atividade marítima, incluída a pesca e outras utilizações lícitas do mar, bem como a alteração da qualidade da água no mar, sendo caracterizado como os principais poluidores das águas marinhas.

⁴² ANDA, Agencia de Notícias de Direitos Animais. **Pinguim é encontrado na Praia de Poá, em Santa Catarina.**

⁴³ MORAES, Paula Louredo. **Derramamento de petróleo.** Disponível em: <<http://alunosonline.uol.com.br/biologia/derramamento-petroleo.html>>. Data de acesso. 26 de Fev. de 2017.

⁴⁴ Sobre o descarte incorreto dos óleos lubrificantes, ver: FRAGNANI, Fabiana; REIS, Karla A.; REINERT, Yuri de Almeida; CESAR, Guilherme; GARCIA, MENDES, Ruth; Samara A. S.; FURTADO, Maria E.. Implantação de postos de coleta de óleos lubrificantes usados ou contaminados provenientes de embarcações marítimas como forma de prevenção do meio ambiente. SISTEMA FIERGS. **Projeto Programa Piloto Para a Minimização dos Impactos Gerados por Resíduos Perigosos: Gestão de Óleos Lubrificantes Automotivos Usado em Oficinas Automotivas.** 2006. Disponível em: <http://wwwapp.sistemafiergs.org.br/portal/page/portal/sfiergs_senai_uos/senairs_uo697/proximos_cursos/Oleo%20lubrificante%20automotivo_PE.pdf>. Data de acesso: 27 de Fev. de 2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo observou-se que, ao tratar sobre as normas de proteção ao meio ambiente marinho, é necessário considerar as normas internacionais para a efetivação dessa proteção. As convenções foram mais abrangentes ao tratar sobre a poluição, porém, deixaram a desejar no que diz respeito a proteção do meio ambiente marinho.

Em relação às normas nacionais, o Brasil instituiu a Lei n. 9.966/2000, tendo como finalidade implementar as Convenções Internacionais de combate a poluição, além de indicar os responsáveis pelo seu cumprimento, fixando diferentes atribuições e competências para a sua efetivação.

Nesta senda, o cumprimento da norma internacional (MARPOL 73/78) está sujeito às instalações portuárias para a recepção de resíduos e a não instalação adequada dessas recepções representa uma quebra das obrigações internacionais, o que aumentará, conseqüentemente, em descargas ilegais desses resíduos.

Entretanto, compreende-se que, para que a efetivação adequada dos resíduos se resolva, será necessária a cooperação de todos os envolvidos, pois cada Parte Contratante deverão assegurar que os portos e terminais sob a sua jurisdição cumpram as exigências para a recepção das Convenções Internacionais de prevenção da poluição causada pelas embarcações marítimas, o que também deverá contar com uma gestão sistêmica, tanto jurídica quanto administrativa.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ANDA, Agencia de Notícias de Direitos Animais. **Pinguim é encontrado na Praia de Poá, em Santa Catarina**, 2013. Disponível em: <<http://www.anda.jor.br/16/07/2013/pinguim-e-encontrado-na-praia-de-poa-em-santa-catarina>>. Data de acesso: 26 de Fev. de 2017.

ANTAQ, Agência Nacional de Transportes Aquaviários. **Manual detalhado de instalações portuárias para recepção de resíduos – IMO – ANTAQ**. Primeira ed. 1995; segunda ed. 1999. Disponível em: <<http://www.antaq.gov.br/portal/pdf/meioambiente/manualresiduosimo.pdf>>. Data de acesso: 28 de Jul. 2016.

CONAMA, Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução CONAMA n. 362, de 23 de Junho de 2005**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=466>>. Data de acesso: 27 de Jul. de 2016.

_____. **Resolução CONAMA n. 398, de 11 de Junho de 2008**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=575>>. Data de acesso: 27 de Jul. de 2016.

ECYCLE. **Descarte incorreto de óleos lubrificantes pode gerar danos irreversíveis à saúde e ao meio ambiente.** 2013. Disponível em: <<http://www.ecycle.com.br/component/content/article/35-atitude/1669-descarte-incorreto-de-oleo-lubrificante-pode-gerar-danos-irreversiveis-a-saude-e-ao-meio-ambiente.html>>. Data de acesso: 26 de Jul. de 2016.

FRAGNANI, Fabiana; REIS, Karla A.; REINERT, Yuri de Almeida; CESAR, Guilherme; GARCIA, MENDES, Ruth; Samara A. S.; FURTADO, Maria E. **Implantação de postos de coleta de óleos lubrificantes usados ou contaminados provenientes de embarcações marítimas como forma de prevenção do meio ambiente.** In. Relatos de experiência do III Seminário Estadual PROESDE 2015: políticas de sustentabilidade e desenvolvimento na promoção da inclusão social, 2016 UNIVILLE, Joinville. v. 1. Disponível em: <<http://www.univille.edu.br/community/novoportal/VirtualDisk.html/downloadDirect/923258/PROESDE.pdf>>. Data de acesso: 27 de Fev. de 2017.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.**-14. ed. ver., ampli. e atual. em face da Rio+20 e do novo “Código” Florestal – São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Rodrigo de Oliveira. **A importância do refino de óleos lubrificantes.** 2015. Disponível em: <http://www.techoje.com.br/site/techoje/categoria/impressao_artigo/1180>. Data de acesso: 24 de Jun. de 2016

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 23ª ed. rev., ampl. E atual. – São Paulo-SP: Editora Malheiros, 2015.

MEYER, Mauro F. *et al.*. **Impactos Ambientais Gerados por navios petroleiros.** IX Congresso de Iniciação Científica do IFRN: tecnologia e inovação para o semiárido, 2013. Disponível em: <<http://www2.ifrn.edu.br/ocs/index.php/congic/ix/paper/viewFile/1083/214>> . Data de acesso: 26 de Fev. de 2017.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco:** doutrina, jurisprudência, glossário; Prefácio Ada Pellegrini Grinover. – 7. ed. ver., atual. e reform. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Paula Louredo. **Derramamento de petróleo.** Disponível em: <<http://alunosonline.uol.com.br/biologia/derramamento-petroleo.html>>. Data de acesso. 26 de Fev. de 2017.

SISTEMA FIERGS. **Projeto Programa Piloto Para a Minimização dos Impactos Gerados por Resíduos Perigosos: Gestão de Óleos Lubrificantes Automotivos Usado em Oficinas Automotivas.** 2006. Disponível em: <http://wwwapp.sistemafiergs.org.br/portal/page/portal/sfiergs_senai_uos/senairs_uo697/proximos_cursos/Oleo%20lubrificante%20automotivo_PE.pdf>. Data de acesso: 27 de Fev. de 2017.

SOARES, Guido Fernando Silva. **A proteção internacional do meio ambiente.** – Barueri, SP: Manole, 2003 – (Entendendo o mundo; v. 2).

TRISTÃO, José Américo Martelliet *al.* **Gestão ambiental de resíduos de óleos lubrificantes: o processo de refinamento.** 2005. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/diversos/trabalhos/EnANPAD/enanpad_2005/APS/2005_APSC2161.pdf>. Data de acesso: 26 de Jul. de 2016.

JUSTIÇA ECOLÓGICA: PARA ALÉM DO PREDOMINANTE ANTROPOCENTRISMO CONSTITUCIONAL SOB A LUZ DA GOVERNANÇA URBANA SUSTENTÁVEL

Maykon Fagundes Machado¹

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza²

Cesar Luiz Pasold³

INTRODUÇÃO

A noção de Justiça⁴ que se aborda no presente artigo é de grande relevância para o âmbito acadêmico. Aristóteles⁵ no Livro V da *Ética a Nicômaco* trata da *dikayosyne* (justiça) e da *aidikía* (injustiça), dizendo que nas pessoas, a primeira é a “disposição da alma que graças à qual

¹ Acadêmico do 5º período do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Pesquisador Bolsista (PIBIC – CNPq). Realiza pesquisas envolvendo direito ambiental, sustentabilidade e direito urbano. E-mail: maykonfm2010@hotmail.com.

² Doutora e Mestre em "Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad" pela Universidade de Alicante - Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - Brasil, Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - Brasil. Professora no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Direito e na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Coordenadora do Grupo de Pesquisa: “Estado, Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade”, cadastrado no CNPq/EDATS/UNIVALI. Coordenadora do Projeto de pesquisa aprovado no CNPq intitulado: “Possibilidades e Limites da Avaliação Ambiental Estratégica no Brasil e Impacto na Gestão Ambiental Portuária” (2013/2015). Coordenadora do Projeto de pesquisa aprovado através do Edital MCTI/CNPQ/UNIVERSAL 14/2014, intitulado "Análise comparada dos limites e das possibilidades da Avaliação Ambiental Estratégica e sua efetivação com vistas a contribuir para uma melhor gestão ambiental da atividade portuária no Brasil e na Espanha" (2015/2017). Coordenadora do Projeto de pesquisa aprovado através da FAPESC - EDITAL 09/2015- intitulado "Limites e possibilidades da Avaliação Ambiental Estratégica e sua efetivação com vistas a contribuir para uma melhor Gestão Ambiental da Atividade Portuária Catarinense". (2016/2018). Membro vitalício à Cadeira n. 11 da Academia Catarinense de Letras Jurídicas (ACALEJ). Membro Efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Membro da Comissão de Direito Ambiental do IAB (2016/2018). Advogada e Consultora Jurídica. E-mail: mclaudia@univali.br.

³ Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco - Universidade de São Paulo-USP; Pós Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná-UFPR; Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina-UFSC; Mestre em Saúde Pública pela Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo-USP; Especialista em Saúde Pública pela Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo-USP ; Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina . Docente da UNIVALI nas disciplinas (1) Teoria do Estado e da Constituição e (2) Seminário de Metodologia da Pesquisa Jurídica, ambas no Curso de Doutorado e no Curso de Mestrado em Ciência Jurídica . Supervisor Científico dos Cursos de Mestrado e de Doutorado em Ciência Jurídica da Univali. Consultor de Organizações nas áreas jurídica e axiológica. Advogado-OAB/SC 943. É pesquisador principalmente voltado aos seguintes temas: Ética; Teoria do Direito, do Estado e da Constituição; Teoria e Ciência Política. Autor, entre outros, de: **Função Social do Estado Contemporâneo** (4 ed. Itajaí: Univali-2013- ebook, disponível gratuitamente em: <http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx>; **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática** (13 ed. rev. atual amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015). Organizador e co-autor, entre outros de: **Ensaio sobre Meio Ambiente e Direito Ambiental** (Florianópolis Insular,2012) . Co-autor, entre outros, de: **Reflexões sobre Teoria da Constituição e do Estado** (Florianópolis: Insular,2013. Presidente da Academia Catarinense de Letras Jurídicas (2017-2020). Site profissional: www.cesarluizpasold.com.br; e-mail: clp@cesarluizpasold.com.br.

⁴ Nesse caso, a Justiça “[...] é, sim, uma vivência, uma práxis social, da qual somente podemos nos aproximar empiricamente, descrever fenomenologicamente e compreender, pela razão e sensibilidade, os sentidos constitutivos de seu sentido. Sentido este que estará sempre em aberto, dado o seu caráter de provisoriedade e incompletude”, importante ressaltar que para a presente pesquisa Justiça Ecológica será tratada como categoria diferenciada de justiça ambiental, assim a segunda categoria não será grafada em maiúscula. DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A justiça e o imaginário social**. Florianópolis: Momento Atual, 2003, p. 112.

⁵ ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo. Nova Cultural: 1996. p. 193.

elas dispõem a fazer o que é justo, a agir justamente e a desejar o que é justo; de maneira idêntica, diz-se que a injustiça é a disposição da alma de graças à qual elas agem injustamente e desejam o que é injusto". No entendimento do filósofo⁶:

A justiça é a forma perfeita de excelência moral porque ela é a prática efetiva da excelência moral perfeita. Ela é perfeita porque as pessoas que possuem o sentimento de justiça podem praticá-la não somente a si mesmas como também em relação ao próximo.

Para adentrar no conceito de Justiça Ecológica, temos que primeiramente ter a ciência de suas origens.

Por sua vez, o conceito de justiça ambiental⁷ surge nos Estados Unidos, centrado na luta travada por grupos étnicos afetados pelo racismo ambiental, pois em 1987, um relatório científico divulgado pelo Comitê para a Justiça Racial da Igreja Unida de Cristo denunciou as ligações entre a degradação ambiental e a discriminação racial, fato que teve tamanha repercussão e trouxe esta temática para a discussão⁸.

No Brasil, a Justiça Ambiental exprime um movimento de resignificação da questão ambiental, apropriando-se da temática do Meio Ambiente por dinâmicas sociopolíticas tradicionalmente envolvidas com a construção da justiça em sentido amplo. Em suma, para tornar um conceito verdadeiramente ecológico, a justiça precisa chegar ao mundo não humano, desta forma se afastando de uma visão antropocêntrica. Contudo é preciso lembrar que temos uma importante concepção biocêntrica⁹ consolidada através da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), que foi recepcionada pela CRFB¹⁰.

Nesta linha, merece ser trazida à colação a constatação de Simone Martins SEBASTIÃO¹¹, conforme a qual,

[...] como substrato das políticas públicas, das medidas econômicas e da gestão ambiental, o Direito tem importante papel na preservação do ambiente e da qualidade de vida no planeta.

⁶ ARISTÓTELES. *Ética à Nicômaco*. p. 195.

⁷ Considerando que justiça ambiental não será sinônimo de Justiça Ecológica, a categoria será grafada em minúsculo todas as vezes que surgir no corpo do texto.

⁸ MOURA, Danieli Velede. **Justiça ambiental**: um instrumento de cidadania. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6285. Acesso em 24 Jan. 2017.

⁹ O Biocentrismo preconiza que não devemos utilizar os animais e o meio ambiente somente com a finalidade de lucro. Visa permitir a exploração dos recursos ambientais, mas também promover a proteção dos seres vivos, estabelecendo como proposta analisar a natureza dos pontos de vista filosófico, econômico e jurídico. SCHERWITZ, Débora Perilo. As visões antropocêntrica, biocêntrica e ecocêntrica do direito dos animais no Direito Ambiental, p. 13. **Revista Direito e Sociedade**. Disponível em: <<http://revista.zumbidospalmares.edu.br/images/stories/pdf/edicao-3/visoes-biocentrica-ecocentrica.pdf>> Acesso em: 09 Jan. 2017.

¹⁰ Neste texto a Constituição da República Federativa do Brasil vigente será, em dados momentos, identificada pela sigla CRFB.

¹¹ SEBASTIÃO, Simone Martins. **Tributo ambiental**: Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito, Curitiba: Juruá, 2006. p.184.

Pensar este tema igualmente sob o contexto de uma governança urbana é de grande utilidade para a sustentabilidade, pois o envolvimento de atores sociais e políticos que administram cidades e estados para com este tema, traria certamente uma reflexão quanto à elaboração de leis e das diretrizes do plano diretor em consonância com o importante estatuto da cidade, com a participação social, a gestão administrativa, política e econômica unidas com este mesmo propósito, tem-se a tão almejada cidade sustentável.

O **Objeto** da presente pesquisa é a análise da recente categoria Justiça Ecológica que merece ênfase na atualidade, pois versa de forma ampla sobre os direitos do Meio Ambiente para além de uma visão antropocêntrica.

O **Objetivo Geral** é verificar a aplicabilidade da Justiça Ecológica em nossas cidades sob o enfoque do direito ambiental/ecológico.

O **Objetivo Específico** é demonstrar a possibilidade de obter uma governança sustentável que esteja de acordo com a Justiça Ecológica e também ressaltar a importância do estudo do direito urbanístico atualmente. Busca-se ainda despertar o interesse do leitor acerca da temática, para que a utilize em seu cotidiano de forma prática e efetiva. Não há pretensão de esgotar o assunto.

A **Metodologia** (Métodos e Técnicas) escolhida para a elaboração deste Artigo considerou as fases da Pesquisa Científica¹².

Sob tal referente, na Fase de Investigação foi empregado o Método Dedutivo; na fase de Tratamento de Dados, o Método Analítico; e, na Fase de Relato, portanto na elaboração deste Texto, foi utilizado o Método Indutivo.

A Técnica que forneceu o suporte aos Métodos foi a de Pesquisa Bibliográfica.

1. DA JUSTIÇA ECOLÓGICA

Em consonância com o que dispõe o princípio da sustentabilidade, Bosselmann¹³ compreende a Justiça Ecológica como uma nova noção de Justiça que está em contraste com a Justiça ambiental e possui grande utilidade no que concerne a governança e o direito. De forma pontual, o autor menciona que é preciso compreender o Meio Ambiente como um ser de direito

¹² Sobre Fases da Pesquisa Científica e Metodologia, veja: PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: Teoria e Prática. 13 ed. rev. atual amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015; em especial p. 85 a 111.

¹³ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. p. 107-109.

tendo personalidade jurídica própria, isto é, é necessário ir além da preocupação com o Meio Ambiente no que diz respeito aos interesses humanos, que em grande escala são de cunho econômico e prejudicial à sustentabilidade.

A legislação ambiental brasileira vem adotando em seus textos uma visão ecocêntrica, no entanto, percebe-se que a sua aplicação nos casos concretos ainda prevalece uma visão antropocêntrica. A Constituição da República Federativa do Brasil é considerada a primeira Carta Magna Verde com diversos dispositivos e mecanismos que versam sobre a proteção do Meio Ambiente¹⁴. Contudo percebe-se que esta proteção deve concentrar-se não somente para as espécies e ambientes, mas deve predominar em benefício de todo o ecossistema, incluindo a comunidade não viva, e logo em seguida a Sociedade e a comunidade humana, que buscará a promoção de um desenvolvimento sustentável.

Mesmo porque, como adverte Ferreira¹⁵ “Uma verdade deve ser dita como absoluta: sem a natureza e a higidez do ambiente o homem não sobreviverá”. Boff¹⁶ lembra que a visão de sustentabilidade não pode ser somente apreendida de uma forma utilitária em benefício exclusivo do ser humano, uma vez que há uma interligação e uma interdependência. A rede, que desta conectividade se deriva, é responsável pelo equilíbrio da vida e do planeta.

Sobre esta temática, Capra¹⁷ pondera e aduz que:

Compreender a natureza da vida a partir de um ponto de vista sistêmico significa identificar um conjunto de critérios gerais por cujo intermédio podemos fazer uma clara distinção entre sistemas vivos e não vivos. Ao longo de toda história da biologia, muitos critérios foram sugeridos, mas todos eles acabavam se revelando falhos de uma maneira ou de outra. No entanto, as recentes formulações de modelos de auto-organização e a matemática da complexidade indicam que hoje é possível identificar esses critérios. A ideia-chave da minha síntese consiste em expressar esses critérios em termos das três dimensões conceituais: padrão, estrutura e processo.

¹⁴ Com a superação do Estado liberal de Direito em sua forma clássica e com o advento do Estado do bem-estar social, houve o redimensionamento da importância dos direitos fundamentais, enfatizando sua concepção multifuncional. Superou-se, assim, a noção restritiva de que os direitos fundamentais serviriam unicamente à defesa do indivíduo contra o Estado reconhecendo-se que os direitos fundamentais, além disso, servem à proteção e à materialização de bens considerados importantes para a comunidade. “Diante disso, passou-se a verificar o fenômeno do esverdeamento das Constituições dos Estados, que consiste na incorporação do direito ao ambiente equilibrado pelo ordenamento jurídico com um direito fundamental”. LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. *In*: CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 192-193.

¹⁵ FERREIRA, Adyr S. **Danos ambientais causados por Hidrelétricas**. Brasília: OAB Editora, 2006. p.27. (sublinhado no original)

¹⁶ **ECOD**. "Precisamos aliar a justiça social com a ecológica", defende Leonardo Boff. Disponível em: www.ecodesenvolvimento.org/posts/2012/abril/precisamos-aliar-a-justica-social-com-a-ecologica. Acesso em: 03 Dez. 2016.

¹⁷ CAPRA, Fritjof. **Teia da vida: uma nova compreensão científica sobre os sistemas vivos**. Tradução de Tradução Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2006, p. 135.

Esta interligação do Meio Ambiente com a natureza e todos os seus componentes em uma relação de cooperatividade que se cria em laços inseparáveis é o que se denomina de **teia da vida**. Ressalte-se que é possível reconhecer este sistema de redes que se percebe também através da Teoria da Cognição de Santiago¹⁸. Capra¹⁹ reconhece de forma pontual que “desde o início do século, tem sido reconhecido que o padrão de organização de um sistema vivo é sempre um padrão de rede”, sob este viés, o rompimento desta relação em consequência de uma visão antropocêntrica e egoísta colocaria em colapso toda a estrutura ecológica desenvolvida.

Percebe-se assim que devido à complexidade do tema torna-se importante compreender a ecologia²⁰, pois esta categoria permite a compreensão de que somos uma só existência – há um interligamento formado por laços inseparáveis. O Homem²¹ na busca de qualidade de vida usufruiu a Natureza, degradando e causando um desequilíbrio no Meio Ambiente em que vive.

1.1 DA TERMINOLOGIA

Necessário se torna diferenciar a categoria justiça ambiental²² (antropocêntrica), da categoria Justiça Ecológica (Ecocêntrica), pela complexidade de abordagem que esta última possui. Bosselmann²³ entende que pode-se ver um exemplo claro em relação a diferenciação das categorias

¹⁸ “A ideia central da teoria de Santiago é a identificação da cognição, o processo de conhecimento, com o processo do viver. [...] cognição é a atividade que garante a autogeração e a autopropetuação das redes vivas. Em outras palavras, é o próprio processo da vida. A atividade organizadora dos sistemas vivos, em todos os níveis de vida, é uma atividade mental. As interações de um organismo vivo – vegetal, animal ou humano – com seu ambiente são interações cognitivas. Assim, a vida e a cognição tornam-se inseparavelmente ligadas. A mente – ou melhor, a atividade mental – é algo imanente à matéria, em todos os níveis de vida”. CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas**: ciência para uma vida sustentável. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Cultrix, 2005, p. 50

¹⁹ CAPRA, Fritjof. **Teia da vida**: uma nova compreensão científica sobre os sistemas vivos. p. 136.

²⁰ Ecologia é palavra proveniente do grego *oikos* (“lar”) – é o estudo do Lar Terra. Mais precisamente, é o estudo das relações que interligam todos os membros do Lar Terra. O termo foi introduzido em 1866 pelo biólogo alemão Ernst Haeckel, que o definiu como “a ciência das relações entre o organismo e o mundo externo circunvizinho”. Em 1909, a palavra *Umwelt* (“meio ambiente”), foi utilizada pela primeira vez pelo biólogo o pioneiro da ecologia do Báltico Jakob von Uexküll. Na década de 20, concentravam-se nas relações funcionais dentro das comunidades animais e vegetais. Em seu livro pioneiro, *Animal Ecology*, I Charles Elton introduziu os conceitos de cadeias alimentares e de ciclos de alimentos, e considerou as relações de alimentação no âmbito de comunidades biológicas como seu princípio organizador central. Uma vez que a linguagem dos primeiros ecologistas está muito próxima daquela da biologia organismos. Conforme: CAPRA, Fritjof. **Teia da Vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Editora Cultrix, 2006, p. 43.

²¹ Sempre quando a expressão Natureza – e seus derivados – estiver em contraponto com “Homem” – e seus derivados – ambas serão postas em letras maiúsculas para se identificar seu *status* de “ser próprio”.

²² “Por justiça ambiental, [...], designamos o conjunto de princípios e práticas que: asseguram que nenhum grupo social, seja ele étnico, racial ou de classe, suporte uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas de operações econômicas, de decisões de políticas e de programas federais, estaduais, locais, assim como da ausência ou omissão de tais políticas; asseguram acesso justo e equitativo, direto e indireto, aos recursos ambientais do país; asseguram amplo acesso às informações relevantes sobre o uso dos recursos ambientais e a destinação de rejeitos e localização de fontes de riscos ambientais, bem como processos democráticos e participativos na definição de políticas. ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil – uma introdução. Em *Justiça Ambiental e Cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2004. p. 14-15.

²³ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. p. 124.

quando se observa a proteção de espécies ameaçadas e a biodiversidade. O panda gigante por exemplo pode ser protegido por razões meramente antropocêntricas, enquanto toda a biodiversidade carece de uma abordagem ecocêntrica, pelo menos potencialmente. A proteção do ser humano e do ser não humano é uma questão de suma complexidade para se pensar somente antropocentricamente (resguarda o futuro do homem), a Justiça Ecológica dá um salto e se preocupa com todo o ecossistema (resguarda o futuro da natureza) como um ser de direitos que necessita de um olhar atento e vigilante.

Bosselmann²⁴ sobre o tema destaca de forma pontual e lembra que:

A diferença conceitual entre terminologias ambiental e ecológica pode desaparecer ao longo do tempo. Para muitos, as relações ambientais já são percebidas relações como holísticas, ecológicas. É importante evitar confusões, no entanto. Enquanto não houver uma visão geralmente aceita de que o ambiente inclui a comunidade dos Seres Humanos e o Mundo Natural, é melhor fazer a distinção entre as abordagens da justiça ambiental (antropocêntrica, liberal) e ecológica (ecocêntrica).

Para que a diferenciação de categorias desapareça, talvez seja necessário que haja para além de uma conscientização local, se torna fundamental que os atores sociais, Sociedade civil e agentes políticos se unam em prol da defesa do Meio Ambiente, primeiramente compreendendo que o Meio Ambiente vai além de locais verdes e ocupação humana, toda a comunidade humana e não humana que favorece a vida merece respaldo jurídico-legal tendo seus direitos fundamentais resguardados de forma segura e eficaz.

1.2 DA PREOCUPAÇÃO COM O MUNDO (NÃO) HUMANO

A ética ambiental legítima se preocupa com toda a cadeia ecológica que esteja em consonância com a essência da Justiça Ecológica. Bosselmann²⁵ aborda esta questão e lembra que sob a ótica liberal antropocêntrica o Mundo não Humano está fora da *communis justitia*, contudo em um ponto de vista ecocêntrico a *communis justitia* inclui o Mundo Humano e não Humano. Isto pode ser visto como um passo de suma importância no que concerne a discussão de Justiça para o Mundo não Humano e para a Justiça entre espécies.

Infelizmente, a justiça interespecies (ou a preocupação com o mundo natural não humano) não se encontra nas definições que possuem um padrão de desenvolvimento sustentável ou em qualquer outro acordo internacional relacionado ao desenvolvimento sustentável (exemplo,

²⁴ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. p. 125.

²⁵ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. p. 131-132.

Declaração do Rio de 1992, Agenda 21, Declaração de Joanesburgo de 2002²⁶. Isto se deve em decorrência de uma série de fatores que precisam ser aprimorados sob à luz da sustentabilidade e da consciência ecológica. Esta concepção de justiça ecocêntrica necessita ser implementada na esfera política e igualmente nas decisões judiciais para que haja efetividade do princípio da sustentabilidade, esta visão ecocêntrica tem-se colocado contra uma concepção tecnocêntrica da sustentabilidade que vem sendo difundida pelos governos. A abordagem ecocêntrica marca o ponto no qual os economistas abandonaram a questão sustentabilidade.

1.3 DO MEIO AMBIENTE COMO SUJEITO DE DIREITOS

Surge uma necessidade de equilíbrio e integridade dos ecossistemas como uma preocupação comum da Humanidade para garantir os Direitos Humanos, bem como proporcionar a devida efetivação dos direitos da natureza.

Bobbio²⁷ afirma que o direito fundamental ao Meio Ambiente constitui-se de direitos de **terceira dimensão**²⁸: “[...] O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído”. Esses direitos transindividuais e coletivos que surgem na modernidade não podem excluir de forma integral a comunidade não humana, aderindo somente ao conceito antropocêntrico de sustentabilidade, e, para isto, é necessário que haja uma conscientização mútua das cortes nacionais e internacionais e de toda a Sociedade civil e instituições competentes. É a partir desta geração que surge a preocupação com a justiça intergeracional²⁹ capaz de sistematizar e esclarecer esta próxima relação entre os Humanos e não Humanos.

²⁶ Possível se torna ao leitor o acesso aos documentos citados através dos respectivos endereços: **Declaração do Rio de 1992**. Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. **Agenda 21** Disponível em <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>>. **Declaração de Joanesburgo de 2002** Disponível em <www.mma.gov.br/estruturas/ai/_arquivos/decpol.doc>.

²⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio Janeiro: Elsevier, 2004, p. 06

²⁸ Contudo, verifica-se a crítica de Gudynas sobre essa afirmação, especialmente sob o ângulo da Cidadania, denominada pelo autor de Meta-Cidadanias Ecológicas: “*Se han desarrollado un conjunto de propuestas que intentan superar las limitaciones de la idea clásica de ciudadanía para incorporar de una manera más profunda los aspectos ambientales. En esta revisión se agrupan esas propuestas bajo el concepto genérico de “meta-ciudadanías ecológicas”*”. GUDYNAS, Eduardo. Cidadania ambiental e metas cidadanias ecológicas. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Meio Ambiente e Desenvolvimento**, Curitiba, n. 19, p. 62, jan./jun. 2009. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/made/article/view/13954>>. Acesso em: 24 Jan. 2017.

²⁹ CARVALHO, Délton Winter de. **Dano Ambiental Futuro**: a resposta civil pelo risco ambiental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 54-59.

O autor espanhol Perez Luño³⁰ entende que a solidariedade é uma valor que nos orienta como uma bússola no que concerne a igualdade, também essencial para os constitucionalismos, sua dimensão nas demandas ambientais excede as fronteiras nacionais gerando um direito à coletividade que também pressupõe uma distribuição igualitária dos direitos a saúde, vida e moradia.

Boff lembra “[...] que justiça ecológica significa uma dívida de justiça que o homem tem com a Terra”, desde modo a terra não pode ser usada sem antes o homem reparar as injustiças que causa à mãe natureza, sujeita de direitos que padece por vezes sem a possibilidade de evoluir. Assim, é necessário uma conscientização global para que o homem possa reaver a grande dívida que possui com a terra³¹.

Em suma, na concepção foi reconhecida a importância do dever de solidariedade, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello³², que pontuou no Supremo Tribunal Federal, o Meio Ambiente é direito de todos.

Contudo, em países desenvolvidos neste tema, como por exemplo, a Nova Zelândia, é possível notar um avanço significativo no que tange a proteção do Meio Ambiente – na legislação e jurisprudência, bem como a consideração deste como sendo uma pessoa portadora de personalidade jurídica, assim como se enquadram sob esta indagação, as pessoas jurídicas e os direitos do nascituro.

Percebe-se, por exemplo, a Nova Zelândia como portadora de um avanço significativo, que deveria igualmente ter em *Terrae Brasilis*: a possibilidade de requerer diante do Poder Público o cumprimento da efetiva proteção da Natureza para que haja um Meio Ambiente sustentável pela sua situação ontológica, ou seja, trata-se de um ser próprio. Isto não é uma especulação utópica ou abstrata, mas uma utopia concreta – já manifesta em decisões judiciais, como é o caso do Rio Vilcabamba³³, julgado no Equador.

³⁰PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las generaciones de los Derechos Humanos. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**. V. 2, n.1, p.163-169, 2013. Disponível em: <http://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/10183#.V47An4-cHIU>. Acesso em: 09 dez. 2016

³¹BOFF, Leonardo. **Ética da Vida**: a nova centralidade. Rio Janeiro: Record, 2009, p. 35-38.

³²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Brasília, DF. 30 de outubro de 1995. Relator Celso de Mello. Mandato de Segurança n. 221645, Tribunal de Justiça de São Paulo. Publicação **Diário de Justiça** 17-11-1995 PP-3P206 EMENT Vol-01809-05 PP-101155. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/745049/mandado-de-seguranca-ms-22164-sp>. Acesso em 13 dez. 2016.

³³Na província de Loja, no Equador, ocorreu o primeiro julgamento que levou em consideração a natureza (*Pachamama*) como sujeito de direitos, sendo o Rio Vilcabamba parte no processo e com sentença em seu benefício. A Corte julgou o processo em favor aos direitos da natureza (*Pachamama*), fundamentando a decisão no artigo 71 da Constituição equatoriana, declarando que a entidade demandada violou direito da natureza, prejudicando seus ciclos naturais, regeneração, estruturas e processo evolutivo. MACHADO, Maykon Fagundes; DE AQUINO, Sérgio Fernandes. A proteção global dos Direitos da Natureza e sua efetividade a partir

Em suma, como destacado, é imprescindível que o Meio Ambiente seja reconhecido para além da grama e da árvore plantada, toda a comunidade viva e não viva merecem reconhecimento quanto às garantias e direitos fundamentais. Romper a visão antropocêntrica, para se obter uma visão ecocêntrica torna-se necessário na gestão de cidades (local), bem como em todo o planeta (global).

2. DA GOVERNANÇA URBANA SUSTENTÁVEL

A CRFB ao disciplinar o tema urbanidade, enfatiza a importância da tutela dos direitos concernentes à Sociedade em consonância com a preservação ambiental, e para que isto ocorra é necessário algo que vá além de uma mera subsistência do Meio Ambiente em satisfação do homem, é preciso resguardar garantias e direitos fundamentais tanto do homem como do Meio ambiente.

Para tanto surge a governança urbana com um caráter sustentável buscando total conexão com a coletividade que permanece unida por raízes biológicas em uma interação de vida – Meio ambiente/cidadão.

Na concepção de Santos³⁴, a governança refere-se ao modo pelo qual os governos articulam e coordenam suas ações, em cooperação com os diversos atores sociais e políticos e sua forma de organização institucional. Uma boa governança é requisito essencial para o desenvolvimento sustentável, o crescimento econômico, a equidade social e direitos humanos sob o prisma da igualdade.

Igualdade entre ricos e pobres é extremamente necessária atualmente, inclusive quando se olha atentamente para as periferias e para o cenário degradante que lá se instala. Sob esta ótica, Cymbalista³⁵ percebe que aqueles que estão do lado de dentro conseguem ser de forma excelente amparados pelas políticas públicas decorrentes de uma boa governança (que deveria ser para toda a cidade), estes possuem acesso a bibliotecas, museus, universidades, geralmente isto irá ocorrer em áreas consolidadas da cidade, em contraponto à periferia, que padece pela ganância do mercado que provoca tal separação.

da Ecologia, Alteridade e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. **Empório do Direito**. Disponível em: http://emporiiododireito.com.br/a-protecao-global-dos-direitos-da-natureza/#_ftnref8. Acesso em 12 dez. 2016.

³⁴ SANTOS, Maria Helena de Castro. **Governabilidade, Governança e Democracia**: Criação de capacidade governativa e relações Executivo-Legislativo no Brasil pós-constituente. V. 40, nº 3. Rio de Janeiro, RJ. 1997.

³⁵ CYMBALISTA, Renato. Política urbana e regulação urbanística no Brasil. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas**: Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 281-282.

Uma das razões para o surgimento da governança urbana no entendimento de Stephens e Wikstrom³⁶ é que:

[...] o contexto que o governo local opera está se tornando cada vez mais amplo e complexo. Nos Estados Unidos, os investigadores tratam problemas metropolitanos usando o termo "governança metropolitana", em vez de "governo metropolitano" por causa das conotações mais inclusivas do antigo.

Torna-se necessário ainda falar de importantes instrumentos que vêm sendo de grande utilidade no cenário mundial no que concerne à governança e à proteção ambiental. Bosselmann³⁷ se preocupa com estes instrumentos e destaca a significância da Carta da terra. Este documento internacional nos conscientizará sobre a importância do Meio Ambiente e tem por ambição levar adiante a Sociedade da sustentabilidade global fundada no respeito à natureza, direitos humanos, universal, justiça econômica e cultura de paz.

Igualmente conta-se com outros diversos tratados e convenções, temos, por exemplo, a Agenda Global 2030³⁸ que se constitui em importante instrumento de cooperação entre os países para erradicar a pobreza e fornecer melhores condições ecológicas e sustentáveis até 2030.

Em suma, percebe-se que esta cooperação entre a Sociedade civil – negócios e uma forte parceria do governo é fundamental se busca-se implementar a Justiça Ecológica e toda esta estrutura de proteção ambiental que construímos fortemente com a doutrina e a academia, uma boa governança que tenha esta consciência é algo imprescindível e de grande valia.

3. DA CIDADE SUSTENTÁVEL EM CONSONÂNCIA COM A JUSTIÇA ECOLÓGICA E A GOVERNANÇA URBANA

Para a compreensão da cidade sustentável, torna-se fundamental analisar primeiramente o Estatuto da Cidade, tratado na lei de nº 10.257, de 10 de julho de 2001 que regulamenta os artigos 182 e 183 da CRFB³⁹ irá dispor o seguinte:

³⁶ "One of the reasons for the emergence of the concept of "governance" or "urban governance" is that the context in which local government operates has become much broader and more complex. In the United States, researchers increasingly treat metropolitan problems by using the term "metropolitan governance," rather than "metropolitan government" because of the more inclusive connotations of the old". In STEPHENS, G. R., AND N. WIKSTROM. **Metropolitan Government and Governance**. Theoretical Perspectives, Empirical Analysis, and the Future. Oxford University Press, New York. 2000, p. 47.

³⁷ BOSELLMANN, Klaus. **O Princípio da Sustentabilidade**. Transformando o direito em governança. p. 222-224.

³⁸ Aconselha-se ao leitor, se interessado, verificar a Agenda Global 2030 por meio do respectivo endereço que será informado, para esclarecimento dos seus objetivos e intenções. A respectiva informação se encontra em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>.

³⁹ BRASIL. **Lei 10.257, de 10 de julho de 2001** – Estatuto da cidade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 13 dez. 2016.

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 infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

Sob este viés, percebe-se que o direito à cidade (sustentável) é algo completo e complexo, contudo ainda ousa-se pensar além deste prisma antropocêntrico, a cidade sustentável deve estar estruturada não somente em benefício do homem, mas igualmente a favor da natureza como portadora de direitos.

Romero⁴⁰ entende cidade sustentável como sendo:

[...] o assentamento humano constituído por uma sociedade com consciência de seu papel de agente transformador dos espaços e cuja relação não se dá pela razão natureza-objeto e sim por uma ação sinérgica entre prudência ecológica, eficiência energética e equidade socioespacial.

Ocorre que na cidade pós-industrial modernista, caracterizado como urbanismo monofuncional, prevalece a ausência do conteúdo simbólico, a perda do sentido socioespacial e de identidade entre o habitante e a cidade⁴¹.

Uma vez que isto acontece, prevalece o interesse capitalista do mercado e a cidade vive a margem das grandes construtoras e dos grandes investimentos, e quem irá de forma severa sentir a consequência disto será o Meio Ambiente e o cidadão. Em consequência nota-se que nesta governança nem somente o ser humano (cidadão) é beneficiado, nem sequer o Meio Ambiente, esta visão vai além do antropocentrismo de uma forma totalmente devastadora (para esta e para as futuras gerações).

A Carta de Atenas⁴² promete solucionar os problemas da Sociedade industrial do século XX por meio de uma nova organização espacial, focado no zoneamento rígido das funções específicas do território urbano, esta que resulta da ênfase à funcionalidade e que determinaria, assim, uma nova cultura urbana protagonizada pelo ser humano moderno.

⁴⁰ ROMERO, Marta A. B. **Frentes do Urbano para a Construção de Indicadores de Sustentabilidade Intra Urbana**. In Paranoá: cadernos de arquitetura e urbanismo da FAU-UnB. Ano 6, n. 4 (novembro/2007). – Brasília: FAU UnB, 2007^a. p. 51

⁴¹ SILVA, Geovany Jessé Alexandre da. **Cidades Sustentáveis: uma nova condição urbana – estudo de caso: Cuiabá MT**. Brasília: UNB, 2011. 400 f. **Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo)** – Programa de Pesquisa e Pós Graduação em Arquitetura e Urbanismo, Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de Brasília. p. 45. Disponível em: <http://pct.capes.gov.br/teses/2011/53001010042P8/TES.PDF>. Acesso em: 13 dez. 2016.

⁴² Recomenda-se ao leitor, se interessado, analisar a respectiva Carta de Atenas, para esclarecimento das informações e para confirmação do que é mencionado na presente pesquisa. Pode-se obter acesso a Carta de Atenas através do respectivo endereço: <http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20de%20Atenas%201933.pdf>.

Torna-se necessário estabelecer um limite para o avanço imobiliário, e na concepção do urbanista franco-suíço Le Corbusier citado por Geovany da Silva⁴³:

[...] é preciso formular as quatro funções da cidade moderna: habitar, trabalhar, cultivar o corpo e o espírito (recrear) e circular; tais projetos de cidade propõem a desagregação de áreas residenciais, de lazer, serviços, comércio, indústrias, etc., nas quais estas seriam conectadas por um sistema viário que elege o automóvel como principal meio de locomoção no tecido urbano.

Em suma, a cidade deve ser (re) pensada, Rogers⁴⁴ deixa isto claro quando afirma que as cidades são o centro da produção e do consumo da maior parte dos bens industriais e acabaram se transformando em parasitas da paisagem, em enormes organismos drenando o mundo para seu sustento. A sustentabilidade não deve ser vista como um estilo de vida, ou algum tipo de moda existente, mas sim uma condição *sine qua non* à sobrevivência e à existência da vida e ainda o predomínio da não vida sobre a terra.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final da presente pesquisa, no que concerne ao **objeto de análise**, compreendeu-se que a recente categoria Justiça Ecológica é de suma importância, pois trata do Meio Ambiente de forma ampla e benéfica para a Sustentabilidade, colocando em igualdade tanto os seres humanos, como os seres não humanos e o Meio Ambiente.

Quanto ao **objetivo geral** da pesquisa cujos resultados são ora relatados, ocorreu certa dificuldade de aplicar o conceito de Justiça Ecológica para as cidades de modo geral e promovendo efetivamente cidades sustentáveis, porque o mercado e o poder econômico, de há tempos, tem grande influência e, em grande parte das ações degrada o Meio Ambiente de forma alarmante, não apenas em relação a poluição.

Tal percepção se estende indo desde a capacidade de carga, sombreamento dos grandes edifícios e um forte impacto ambiental, que surge com a proposta de oferecer empregos e acaba por ser degradante muito além do benefício que proporciona.

⁴³ Le Corbusier apud SILVA, Geovany Jessé Alexandre da. Cidades Sustentáveis: uma nova condição urbana – estudo de caso: Cuiabá MT. Brasília: UNB, 2011. 400 f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo). p. 46.

⁴⁴ ROGERS, Richard; GUMUCHDJIAN, Philip. **Cidades para um Pequeno Planeta**. Barcelona: Editorial Gustavo Gili, SL, 2005. p.27

No que tange aos **objetivos específicos**, notou-se ser plenamente capaz a existência de uma governança sustentável, tanto local no Brasil, quanto global, exemplo disto é a Agenda Global 2030⁴⁵, e o recente III Habitat⁴⁶ que instituiu a Nova Agenda Urbana.

Necessita-se de uma clara parceria entre os Estados, os Governos, a Sociedade e os negócios econômicos, no sentido de concretizar-se uma governança ecológica que proporcione uma gestão para todos os seres que compõem o ecossistema.

Para alcançar em máxima plenitude tal desiderato é necessário conscientizar e fomentar a ideia da sustentabilidade para o mundo, sem exceções.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. A justiça ambiental e a dinâmica das lutas socioambientais no Brasil – uma introdução. Em *Justiça Ambiental e Cidadania*. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fundação Ford, 2004.

ARISTÓTELES. *Ética à Nicômaco*. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo. Nova Cultural: 1996. Título Original: *Nicomachean Ethics*.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio Janeiro: Elsevier, 2004. . Título Original: *The Age of Rights*.

BOFF, Leonardo. *Ética da Vida: a nova centralidade*. Rio Janeiro: Record, 2009

BOSELMMANN, Klaus. *O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança*. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 – Estatuto da cidade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 13 dez. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Brasília, DF. 30 de outubro de 1995. Relator Celso de Melo. Mandato de Segurança n. 221645, Tribunal de Justiça de São Paulo. Publicação Diário de Justiça 17-11-1995 PP-3P206 EMENT Vol-01809-05 PP-101155. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/745049/mandado-de-seguranca-ms-22164-sp>.

CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva 2007.

⁴⁵ A Agenda Global 2030 trata-se de uma importante iniciativa da Organização das Nações Unidas para erradicar a fome, diminuir a pobreza e promover o desenvolvimento sustentável em todo o mundo entre outros problemas de escala global. Para isto foi implementado 17 objetivos e 169 metas onde os 193 estados – membros se comprometeram a buscar o seu cumprimento. Recomenda-se ao leitor a verificação desta importante agenda com mais detalhes no seguinte endereço: <http://www.agenda2030.com.br/>.

⁴⁶ Recomenda-se ao leitor, se interessado, observar o respectivo site que contém informações precisas sobre os objetivos e intenções da referida Conferência que instituiu a Nova Agenda Urbana. Pode-se obter acesso a ele no seguinte endereço: <https://habitat3.org/>.

CAPRA, Fritjof. Teia da vida: uma nova compreensão científica sobre os sistemas vivos. Tradução de Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 2006. Título Original: *The Web of Life A New Scientific Understanding of Living Systems*.

CARVALHO, Déltton Winter de. Dano Ambiental Futuro: a resposta civil pelo risco ambiental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013

CYMBALISTA, Renato. Política urbana e regulação urbanística no Brasil. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, Maria da Graça dos Santos. A justiça e o imaginário social. Florianópolis: Momento Atual, 2003.

ECOD. "Precisamos aliar a justiça social com a ecológica", defende Leonardo Boff. Disponível em: www.ecodesenvolvimento.org/posts/2012/abril/precisamos-aliar-a-justica-social-com-a-ecologica.

FERREIRA, Adyr S. Danos ambientais causados por Hidrelétricas. Brasília: OAB Editora, 2006.

GUDYNAS, Eduardo. Cidadania ambiental e metacidadanias ecológicas: revisão e alternativas na América Latina. Revista do Programa de Pós-Graduação em Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <http://revistas.ufpr.br/made/article/view/13954>.

MACHADO, Maykon Fagundes; DE AQUINO, Sérgio Fernandes. A proteção global dos Direitos da Natureza e sua efetividade a partir da Ecologia, Alteridade e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Empório do Direito. Disponível em: http://emporiododireito.com.br/a-protecao-global-dos-direitos-da-natureza/#_ftnref8.

MOURA, Danieli Veleda. Justiça ambiental: um instrumento de cidadania. Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6285.

PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática. 13.ed.rev.atual.amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las generaciones de los Derechos Humanos. Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global. V. 2, n.1, p.163-169, 2013. Disponível em: <http://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/10183#.V47An4-cHIU>.

ROGERS, Richard; GUMUCHDJIAN, Philip. Cidades para um Pequeno Planeta. Barcelona: Editorial Gustavo Gili, SL, 2005.

ROMERO, Marta A. B. Frentes do Urbano para a Construção de Indicadores de Sustentabilidade Intra Urbana. In Paranoá: cadernos de arquitetura e urbanismo da FAU-UnB. Ano 6, n. 4 (novembro/2007). – Brasília: FAU UnB, 2007^a.

SANTOS, Maria Helena de Castro. Governabilidade, Governança e Democracia: Criação de capacidade governativa e relações Executivo-Legislativo no Brasil pós-constituinte. V. 40, nº 3. Rio de Janeiro, RJ. 1997.

SCHERWITZ, Débora Perilo. As visões antropocêntrica, biocêntrica e ecocêntrica do direito dos animais no Direito Ambiental, p. 13. Revista Direito e Sociedade. Disponível em:<http://revista.zumbidospalmares.edu.br/images/stories/pdf/edicao-3/visoes-biocentrica-ecocentrica.pdf>.

SEBASTIÃO, Simone Martins. Tributo ambiental: Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, Geovany Jessé Alexandre Da. Idades Sustentáveis: uma nova condição urbana – estudo de caso: Cuiabá MT. Brasília: UNB, 2011. 400 f. Tese (Doutorado em Arquitetura e Urbanismo) – Programa de Pesquisa e Pós Graduação em Arquitetura e Urbanismo, Faculdade de Arquitetura Urbanismo, Universidade de Brasília. p. 45. Disponível em: <http://pct.capes.gov.br/teses/2011/53001010042P8/TES.PDF>.

STEPHENS, G. R., AND N. WIKSTROM. Metropolitan Government and Governance. Theoretical Perspectives, Empirical Analysis, and the Future. Oxford University Press, New York. 2000.

O SELO VERDE E A SUA FUNÇÃO NA INFORMAÇÃO SOCIAL PARA CONSOLIDAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE E DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

Maria Bernadete dos Santos¹

INTRODUÇÃO

A degradação do meio ambiente, provocada pela ação natural do homem, sendo aquelas decorrentes do simples fato de sua existência, adquiriu proporções globais, fruto da sociedade pós-industrial, acarretando problemas ambientais transfronteiriços e de alcance intergeracional.

O mundo despertou para a necessidade de mudar o comportamento, não tendo mais com a natureza uma relação de dominação, mas uma relação simbiótica e de respeito mútuo, fazendo com que estudiosos de todo o planeta procurassem soluções para a crise ambiental em curso.

A sustentabilidade é uma alternativa para um equilíbrio do bem-estar humano, fazendo-se necessário a utilização dos princípios do Direito Ambiental, pois através destes a sociedade poderá modificar posturas prejudiciais aos recursos naturais, evitando-se um futuro incerto para o Planeta, sendo a forma mais adequada de materialização do Estado de Direito Ambiental.

Com isso, obtém-se o seguinte problema de pesquisa: Existe algum modo de colaborar para a sociedade assumir seu papel em defesa do meio ambiente?

Deste modo, esta pesquisa tem como objeto o tema Selo Verde e como objetivo geral compreender o seu papel como forma de comunicação visual e informação social, explicando sua relevância para consolidação da sustentabilidade e do Estado de Direito Ambiental e como objetivos específicos procurar levar o leitor a entender sua aplicação prática e embasamento em princípios do Direito Ambiental.

O artigo foi confeccionado mediante aplicação *do método indutivo, acionando-se as técnicas do referente e da revisão bibliográfica.*²

¹Graduanda em Direito pela Faculdade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Esta pesquisa foi desenvolvida durante participação no grupo de estudo "Observatório de Direito Ambiental e Sustentabilidade" sob a orientação das professoras Dr^a. Maria Cláudia S. Antunes de Souza e Msc Camila M. Støher. e-mail: bernadetemorgado@yahoo.com.br

² PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008, pág. 86.

Desta maneira, o trabalho está dividido em três partes: a primeira que conceitua o que é o Estado de Direito Ambiental, a segunda que aborda os princípios da sustentabilidade e o princípio da informação e importância destes princípios para a materialização do Estado de Direito Ambiental e a terceira, que aborda o tema central “O Selo Verde”, como forma de divulgar para o mundo e para os consumidores, a participação da empresa e de suas marcas no desenvolvimento sustentável, consolidando o Estado de Direito Ambiental, conquistando novos mercados, incrementando vendas, informando e educando a população sobre processos produtivos benéficos, levando a aquisição de produtos e serviços amigáveis, ou seja, aqueles não causadores da degradação do meio ambiente.

1. ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

Desde o início da Revolução Industrial, no século XVIII, a humanidade assumiu uma massificação dos sistemas de produção de bens e serviços para dar conta das demandas provenientes do crescente aumento populacional, além de se ter instalado um alto grau de consumismo, que continua crescendo assustadoramente.

Assim, a degradação do meio ambiente provocada pela ação natural do homem, ou seja, pelo simples fato de sua existência, adquiriu proporções globais, fruto da sociedade pós-industrial, acarretando problemas ambientais transfronteiriços e de alcance intergeracional.

O autor David W. Orr³ revela ser a descoberta de estarmos todos juntos num experimento frágil, o fato mais importante, sendo vital para a própria viabilidade da continuidade da vida humana no planeta Terra, transcrevendo suas ideias desta forma:

A descoberta mais importante dos últimos séculos é a de que estamos todos juntos num mesmo experimento frágil, vulnerável aos acontecimentos, ao julgamento equivocado, à visão estreita, à ganância e à má-fé. Apesar de separados em nações, tribos, religiões, etnias, línguas, culturas e políticas, nós estamos todos juntos numa aventura que se iniciou em épocas imemoriais, mas que no futuro não irá além da nossa capacidade de reconhecer que somos - como definiu uma vez Aldo Leopold - membros e cidadãos plenos da comunidade biótica. (...) O fato de raramente sabermos como as ações humanas afetam os ecossistemas ou a biosfera nos dá todos os motivos para agirmos com a devida precaução. E, por causa da dimensão e do impacto da presença humana na Terra, afirmar o contrário seria total insensatez.

³ STONE, M. K.; BARLOW, Z. **Alfabetização Ecológica: a educação das crianças para um mundo sustentável** São Paulo: Cultrix, 2006, pág. 9.

O mundo despertou para a necessidade de mudar o comportamento, não tendo mais com a natureza uma relação de dominação, mas uma relação simbiótica e de respeito mútuo, fazendo com que estudiosos de todo o planeta procurassem soluções para a crise ambiental em curso.

O documento conhecido como Relatório Brundtland (Nosso Futuro Comum – início da década de 1980) consolidou o conceito de desenvolvimento sustentável, aliando avanços tecnológicos e científicos com o respeito e também, com a necessidade de preservar o meio ambiente. É um trecho traduzido para o português do relatório, referindo-se à sustentabilidade:⁴

Muitos de nós vivemos além dos recursos ecológicos, por exemplo, em nossos padrões de consumo de energia. No mínimo, o desenvolvimento sustentável não deve pôr em risco os sistemas naturais que sustentam a vida na Terra: a atmosfera, as águas, os solos e os seres vivos. Na sua essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de mudança no qual a exploração dos recursos, o direcionamento dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão em harmonia e reforçam o atual e futuro potencial para satisfazer as aspirações e necessidades humanas.

Salienta-se existir divergências na doutrina quanto à utilização dos termos “desenvolvimento sustentável” e “sustentabilidade”. O desenvolvimento sustentável é um processo, cujas estratégias de ação devem ser equilibradas no campo econômico, social e ambiental, sendo sua característica principal a possível e desejável conciliação entre o desenvolvimento integral, a preservação do meio ambiente e a melhoria de vida. Já a sustentabilidade faz parte dos próprios recursos da natureza, prendendo-se às cadeias dos ecossistemas, garantindo ser a perpetuação de alguns recursos naturais interligados a outros, indo além dos destinos da espécie humana.⁵

A sustentabilidade é uma alternativa para o equilíbrio do bem-estar humano, fazendo-se necessário a utilização dos princípios do Direito Ambiental, possibilitando a sociedade modificar posturas prejudiciais aos recursos naturais e evitando-se um futuro incerto para o Planeta. Também é a forma mais adequada de materialização do Estado de Direito Ambiental, buscando “atitudes ambientais adequadas para uma comunidade global que se depara com um futuro incerto”.⁶

Desta forma, o Estado de Direito Ambiental relaciona-se intrinsecamente com a sustentabilidade, principalmente por visar, também, como esta última, a garantia da dignidade humana, o equilíbrio dos ecossistemas e a gestão adequada de riscos ambientais, sendo um modelo

⁴ RELATÓRIO BRUNDTLAND. **Nosso Futuro Comum**: Início da década de 1980. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/276111329/Relatorio-Brundtland>. Acesso em: 17 fev. 2017.

⁵ MILARÉ, Édis. MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: A Gestão Ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário**. Prefácio à 5.ed. Ada Pellegrini Grinover. 5. ed. ref., atual e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2007, pág. 61 e pág. 68.

⁶ LEAL, Carla Reita Faria e Waleska M. Piovan Martinazzo. **A utilização da sustentabilidade e dos princípios de direito ambiental para a concretização do Estado de Direito Ambiental**. In: AYALA, PATRYCK DE ARAÚJO (coord.). **Direito ambiental e sustentabilidade: desafios para a proteção jurídica da sociobiodiversidade**. Curitiba: Juruá, 2012, pág. 40.

de organização que admite um projeto de vida boa, digna e decente, podendo ser considerado como uma meta ou um objetivo, englobando práticas para se entender melhor as novas reivindicações da sociedade contemporânea, com relação a crise ambiental hoje em curso.⁷

Por isso, compõe um conceito fictício de pressupostos de ordem política, social e jurídica, formando um exemplo de Estado apto a preocupar-se com a crise ecológica existente, sugerindo formas de controle ambiental, promovendo a garantia da dignidade humana, o equilíbrio dos ecossistemas e a gestão de futuros riscos.⁸

2. PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE E O PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO

Conforme já descrito, a sustentabilidade é uma forma de equilíbrio a qual tem por finalidade o bem-estar humano, constituindo-se num atributo necessário a ser respeitado no tratamento dos recursos naturais. No Direito do Ambiente e na sua gestão, esta deve ser abordada sob várias facetas: a econômica, o social, o cultural, a política, a tecnológica, a jurídica e outras.⁹

Para se obter o Estado de Direito Ambiental, necessário se faz a prática constante dos princípios do Direito Ambiental, pois somente através destes a sociedade e o Poder Público erradicarão posturas equivocadas, buscando atitudes ambientais adequadas num contexto de um futuro incerto de sobrevivência do planeta.

De uma maneira geral, conceituar princípios gerais do Direito constitui-se numa tarefa difícil abrangendo inúmeras teorias, nem sempre conclusivas e tendo um enfoque filosófico. São, em última instância, regras de convivência, também, referidos como princípios fundamentais.¹⁰

O Direito Ambiental é, portanto, uma disciplina autônoma, com características próprias, com normas e regras singulares e que englobam princípios específicos. Assim, refere-se Paulo de Bessa Antunes¹¹ sobre o tema:

(...) o Direito Ambiental (DA) é parte do sistema jurídico, ainda que sendo dotado de institutos e categorias que lhe conferem um importante grau de peculiaridade em relação aos demais campos do

⁷ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. Teoria e prática. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pág. 40.

⁸ LEITE, José Rubens Morato. PILATE, Luciana Cardoso. JAMUNDÁ, Woldemar. Estado de Direito Ambiental no Brasil. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada. SILVA, Solange Teles da. SOARES, Inês Virgínia Prado (Orgs.). **Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado**. São Paulo: Malheiros, 2005, pág. 632.

⁹ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: A Gestão Ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário**, pág. 70.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2008, pág. 141.

¹¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8ª. edição, revista, ampliada e revisada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, págs. 3 e 4.

conhecimento jurídico.(...) O primeiro ponto a ser considerado é que a expressão Direito ambiental é extremamente ampla e pouco significativa, pois a forma que tem sido compreendida no Brasil, o seu objetivo é tratar de toda matéria que diga respeito à proteção ambiental.

Existe um amplo rol de princípios na disciplina de Direito Ambiental, como por exemplo, princípio da prevenção, do limite, da precaução e do poluidor pagador, isso deve-se à falta de uniformização doutrinária e todos são favoráveis ao meio ambiente. Entretanto, para a obtenção dos objetivos deste trabalho, serão apenas descritos dois: o princípio da sustentabilidade e o princípio da informação.

2.1 O PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE

Este princípio foi consagrado no Relatório Brundtland, conforme já relatado anteriormente, conhecido como Nosso Futuro comum, fruto da Comissão Mundial da ONU sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (1987).

Este importante documento, em seu segundo capítulo, define que desenvolvimento sustentável é “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as futuras gerações satisfazerem suas próprias necessidades”.¹²

Estas ideias foram transcritas em vários documentos posteriores, influenciando as legislações internas dos mais diversos países, estando registradas no caput do art. 225 da Carta Magna (Constituição Brasileira de 1988), desta maneira:¹³

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.

Este comprometimento, ou seja, o comprometimento da sociedade mundial em buscar soluções para o progresso e desenvolvimento econômico que não esgotem os recursos naturais, deixando as futuras gerações num ambiente de degradação irreversível, também, está presente no inciso VI do art. 170 da Constituição Federal Brasileira de 1988, referindo-se aos princípios gerais da atividade econômica. Na íntegra, temos:¹⁴

¹²RELATÓRIO BRUNDTLAND. **Nosso Futuro Comum**: Início da década de 1980. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/276111329/Relatorio-Brundtland>. Acesso em: 17 fev. 2017.

¹³BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**, art. 225 caput. Brasília, 1988.

¹⁴BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**, art. 225 caput. Brasília, 1988.

A ordem econômica brasileira terá que observar, entre outros princípios, a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Desta forma, o princípio do desenvolvimento sustentável, tendo por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo uma relação satisfatória entre estes e o seu ambiente, para que as futuras gerações possam desfrutar dos mesmos recursos existentes hoje à nossa disposição¹⁵, já eram previstos na legislação brasileira com a Lei 6.803/80¹⁶, art. 1º., onde acontece a compatibilização das atividades industriais com a proteção ambiental e na Lei 6.938/81¹⁷, Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), trazendo a previsão de avaliação dos impactos ambientais.

Na sábia lição de Édis Milaré¹⁸, recorda-se existir um falso dilema cristalizado no ou desenvolvimento ou meio ambiente, porque este é fonte de recursos para o outro, concluindo haver a necessidade de estes harmonizarem-se e completarem-se. Assim, afirma:

A sustentabilidade inerente aos próprios recursos da natureza prende-se às cadeias ecossistêmicas, nas quais a existência e perpetuação de alguns desses recursos dependem naturalmente de outros recursos. Sem a sustentabilidade haveria o comprometimento da própria biodiversidade, com a aceleração de sua perda, culminando em riscos ao ecossistema planetário. Como se pode ver, a sustentabilidade vai mais além dos destinos da espécie humana: ela alcança a perpetuação da vida e o valor intrínseco da criação ou mundo natural.

Entende-se ser necessário a mudança de comportamento humano para melhor compreender e gerir os conhecimentos e prática da sustentabilidade, conseguindo-se melhores resultados na conservação da vida no planeta.

2.2 PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO

O direito à informação, princípio estabelecido na Constituição Federal Brasileira como fundamental, vem expresso no inciso XIV do artigo 5º.¹⁹, assegurando a todos o acesso à informação

¹⁵FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. rev., ampl. e atual. em face da Rio+20 e do novo Código Florestal. São Paulo : Saraiva, 2013.

¹⁶BRASIL, Lei 6.803/80 – Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e dá outras providências. Brasília, 1980.

¹⁷BRASIL, Lei 6.938/81 - Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

¹⁸MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: A Gestão Ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário**, pág. 68.

¹⁹ Art. 5º., XIV da CRFB/88: é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

e incumbindo, por outro lado, também, a Magna Carta (art. 225, §1º., VI²⁰) ao Poder Público de promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para preservação do meio ambiente.

O princípio da informação abrange o direito constitucional da população à publicidade do estudo prévio do impacto ambiental, contido no art. 225, §1º., IV da Constituição Federal Brasileira de 1988 que significa:

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;

Sobre educação e sustentabilidade ensina Fritjof Capra²¹:

A educação para uma vida sustentável estimula tanto o entendimento intelectual da ecologia como cria vínculos emocionais com a natureza. Por isso, ela tem muito mais probabilidade de fazer com que as nossas crianças se tornem cidadãos responsáveis e realmente preocupados com a sustentabilidade da vida; sejam capazes de desenvolver uma paixão pela aplicação dos seus conhecimentos ecológicos à reformulação das nossas tecnologias e instituições sociais, de maneira a preencher a lacuna existente entre a prática humana e os sistemas da natureza ecologicamente sustentáveis.

Todos temos direito às informações das atividades estatais que envolvam o meio ambiente, consagradas na legislação brasileira, constituindo o princípio da informação, incluindo o princípio da publicidade do estudo prévio do impacto ambiental, a educação e conscientização para a preservação ambiental. Conforme a Constituição Federal, o respeito à inviolabilidade da vida privada e da intimidade não é contrário ao direito à informação ambiental e o segredo comercial e industrial cuja proteção estabelece-se na lei infraconstitucional, também, não prevalece sobre o interesse da preservação da saúde humana e da conservação do meio ambiente, sendo direitos fundamentais constitucionais.²²

3. O SELO VERDE

A degradação ambiental é um fato real que necessita da colaboração de todos, exigindo uma solução imediata, visto que os problemas ambientais, sabemos, não tem fronteiras, pois, os danos ambientais de um lugar podem afetar, ou seja, ter efeitos nefastos em outras partes do planeta.

²⁰Art. 225, §1º., VI da CRFB/88: promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

²¹STONE; BARLOW, *Alfabetização Ecológica*: a educação das crianças para um mundo sustentável. 2006, p.233.

²² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito a informação e meio ambiente*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2006.

A autora Donella Meadows²³ explica claramente a responsabilidade de todos, aplicando a este fato a necessidade de expandir os limites da responsabilidade de cada um e desta forma, garantir a sustentabilidade e a vida humana na Terra:

Conseguir sobreviver num mundo de sistemas complexos implica expandir não apenas os horizontes do tempo e do pensamento, mas acima de tudo os horizontes da responsabilidade de cada um. Existem, é claro, razões morais para se fazer isso. E, se os argumentos morais não bastarem, então o pensamento sistêmico provê as razões práticas que dão sustentação às morais. O Verdadeiro sistema está interligado. Nenhuma parte da raça humana está separada dos outros seres humanos nem do ecossistema global. Neste mundo integrado, o seu coração não vai conseguir ter êxito se os seus pulmões falharem, a sua empresa não chegará ao sucesso com o fracasso de seus funcionários; os ricos de Los Angeles não vão progredir com o fracasso dos pobres de Los Angeles; A Europa não será próspera enquanto a África sucumbe; nem a economia global será bem-sucedida enquanto o meio ambiente do planeta é degradado.

Portanto, existe interdependência entre a sustentabilidade das diferentes populações e a sustentabilidade de todo ecossistema, sendo que nenhum organismo individual pode existir isoladamente e envolve a comunidade na sua totalidade. Esta “é a lição profunda que temos que aprender com a natureza”.²⁴

Para incentivar a prática da sustentabilidade, especialmente na área industrial, criou-se as ecoetiquetas, especialmente em forma de selos, os quais são colados nos produtos ou adicionados à marca das empresas, cujos produtos não prejudicam a vida, não degradam o meio ambiente e são aprovados pela população.

Sobre o tema Certificações ambientais (Selo Verde), em seu site oficial, explica o Conselho Nacional de Desenvolvimento Ambiental (CNDa)²⁵:

Selo Verde é a ecoetiqueta que atesta a qualidade ecológica, socioambiental, do produto ou serviço que tem o apoio da sociedade civil. É fornecida para empresas que comprovam periodicamente, por meio de laudos técnicos, que seus ciclos de vida são amigáveis para o planeta e a vida que nele habita. Não podem prejudicar a vida e nem utilizar os recursos naturais de forma desregrada, estão preocupadas com os recursos renováveis e obedecem às exigências e consensos internacionais que tratam do socioambiental. São os conhecidos selos verdes, green label, green seal, entre outros.

Esclarece ainda a entidade²⁶ que são formas de comunicação visual, servindo para divulgar para o mundo e para os consumidores, a participação da empresa e de suas marcas no processo de

²³ STONE; BARLOW, **Alfabetização Ecológica: a educação das crianças para um mundo sustentável**. 2006, p.235.

²⁴ STONE; BARLOW, **Alfabetização Ecológica: a educação das crianças para um mundo sustentável**. 2006, p.233.

²⁵ CNDa. Conselho Nacional de Desenvolvimento Ambiental. **Certificações ambientais**. Disponível em <http://www.cnda.org.br/html/certificacoes.asp>. Acesso em 16 fev. 2017.

²⁶ O CNDa (Conselho Nacional de Defesa Ambiental) é uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), buscando, desde 1991, o melhor para os problemas socioambientais de seus parceiros e possuindo vários registros nos órgãos competentes que a capacitam a atuar no meio sócio ambiental.

desenvolvimento sustentável, conquistando novos mercados, incrementando vendas, informando e educando a população sobre processos produtivos benéficos, levando a aquisição de produtos e serviços amigáveis, ou seja, impedem a degradação ambiental, proporcionando a sobrevivência do Planeta e da vida, presente e futura, nele existente.²⁷

A **comunicação de determinada mensagem** por meio de imagens, desenhos e gráficos denomina-se Comunicação Visual.²⁸

A simplicidade ou singeleza do método empregado, para educar e informar, tem por objetivo a defesa do meio ambiente, atrelando a sustentabilidade a um símbolo, isto é, ao selo verde.

Na definição da palavra símbolo, temos que são “elementos pictóricos que comunicam um conceito, ideia e objeto e ajudam na compreensão, visto que apresentam uma imagem simplificada de um objeto físico”.²⁹

São fornecidos por entidades da sociedade civil, recebendo estas um valor fixo e a empresa, em contrapartida, recebe consultoria especializada. Caso a entidade seja uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), o capital investido pode ser deduzido no imposto de renda da pessoa jurídica, podendo reduzir o investimento a zero (Lei n. 9.249/95³⁰).

Nos critérios da Lei n. 9.249/95, as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real podem contabilizar a contribuição como despesa dedutível para fins de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), desde que a entidade beneficiada atenda às exigências legais e a empresa doadora faça a sua contribuição até o limite de 2% do seu resultado operacional, antes de computada a sua própria dedução.³¹

Lecionam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo³², que as organizações sociais não formam uma nova categoria de pessoa jurídica, tratando-se de uma qualificação especial dada discricionariamente pelo poder público para determinadas entidades privadas, sem fins lucrativos,

²⁷ CNDA. Conselho Nacional de Desenvolvimento Ambiental. **Certificações ambientais**. Disponível em <http://www.cnda.org.br/html/certificacoes.asp>. Acesso em 16 fev. 2017.

²⁸ COMUNICAÇÃO VISUAL. Disponível em: <http://www.infoescola.com/comunicacao/comunicacao-visual/> Acesso em: 16 fev. 2017.

²⁹ AMBROSE, G.; HARRIS, P. **Dicionário Visual de Design Gráfico**. Porto Alegre: Bookman, 2009, p. 238.

³⁰ BRASIL. **Lei n. 9.249/95** – Lei do imposto de renda das pessoas jurídicas. Brasília, 1995.

³¹ CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO RIO GRANDE DO SUL (Comissão de Estudos de Responsabilidade Social). **Manual de Incentivos Fiscais para investimentos sociais, culturais, desportivos e na saúde**. Porto Alegre, 2016, pág. 54. Disponível em: http://www.crcrs.org.br/arquivos/livros/livro_incentivos.pdf. Acesso em: 16 fev. 2017.

³² ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 24ª. edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2016, pág. 149.

que atendam requisitos legais, atuando na realização de atividades de interesse social, como, por exemplo, a defesa do meio ambiente.

Existem várias vantagens para a utilização do selo verde para as empresas, que são fiscalizadas pela própria sociedade civil, cujo efeito é abrir “uma espécie de janela sobre a qualidade ambiental de produtos”³³, tornando o mercado mais transparente para o consumidor e oferecendo as informações necessárias para orientar suas decisões de compra.

Complementa o CNDA sobre as vantagens das ecoetiquetas (selo verdes) em seu site oficial:³⁴

A ecoetiqueta abre uma espécie de janela sobre a qualidade ambiental de produtos e, neste sentido, é um meio que torna mais transparente o mercado e oferece ao consumidor mais e melhores informações para suas decisões.

Incrementa as vendas e agrega valor a imagem de um produto. Este constitui o verdadeiro fator que estimula a implantação da etiqueta ambiental.

Aumenta a consciência dos consumidores. A ecoetiqueta, acompanhada de um adequado apoio publicitário, estimula a consciência dos consumidores.

Proporciona informação exata. A utilização do selo verde e de todo o sistema de avaliação ambiental que o sustenta faz com que as informações divulgadas sobre o um produto sejam rigorosas e exatas, ao contrário de muitos produtos cuja aparência e sedução publicitária atribuem benefícios ambientais inexistentes ou falhos.

Estimula os produtores à adoção de medidas que diminuam os impactos ambientais adversos.

Protege o meio ambiente. A orientação dos consumidores em direção a produtos que ocasionam impacto ambiental de pouco significado é uma medida eficaz no desenvolvimento de ações para prevenir danos à qualidade ambiental.

Consolida a posição da empresa no mercado.

Distingue e confere maior valor ao produto extraído da área certificada.

Funciona como instrumento de marketing.

Desta forma, o Selo Verde enaltece e estimula boas práticas socioambientais, realizando a veiculação de exemplos de produção norteados pelo princípio da sustentabilidade, justiça social e respeito à vida, sendo um dos meios mais eficientes de dar visibilidade aquelas empresas de acordo com as práticas de defesa do meio ambiente, transmitindo confiança entre os consumidos e estes estabelecimentos certificados.³⁵

A prática constante dos princípios do Direito Ambiental é necessária, devendo a sociedade erradicar as posturas equivocadas, aderindo a atitudes ambientais adequadas, tais como o uso de ecoetiquetas, especialmente em forma de Selos Verdes, cuja função encontra-se atrelada a

³³ CNDA. **Certificações ambientais**. Acesso em 16 fev. 2017.

³⁴ CNDA. **Certificações ambientais**. Acesso em 16 fev. 2017.

³⁵ INSTITUTO CHICO MENDES. **Certificações**. Disponível em: institutochicomendes.org.br. Acesso em 16 fev. 2017.

informação social, contribuindo para a consolidação da sustentabilidade e do Estado de Direito Ambiental, estando ligados aos produtos não prejudiciais a vida e ao meio ambiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A degradação do meio ambiente, provocada pela ação natural do homem, ou seja, pelo simples fato de sua existência, adquiriu proporções globais, fruto da sociedade pós-industrial, acarretando problemas ambientais transfronteiriços e de alcance intergeracional.

O mundo despertou para a necessidade de mudar o comportamento, não tendo mais com a natureza uma relação de dominação, mas uma relação simbiótica e de respeito mútuo, fazendo com que estudiosos de todo o planeta procurassem soluções para a crise ambiental em curso.

O documento conhecido como Relatório Brundtland (Nosso Futuro Comum – início da década de 1980) consolidou o conceito de desenvolvimento sustentável, aliando avanços tecnológicos e científicos com o respeito e também, com a necessidade de preservar o meio ambiente.

Este importante documento, em seu segundo capítulo, define desenvolvimento sustentável como “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as futuras gerações satisfazerem suas próprias necessidades”.

A sustentabilidade é uma forma de equilíbrio que tem por finalidade o bem-estar humano, havendo necessidade, para que ocorra e se materialize, do Estado de Direito Ambiental.

Para se obter o Estado de Direito Ambiental necessária se faz a prática constante dos princípios do Direito Ambiental, pois somente através destes a sociedade e o Poder Público erradicarão posturas equivocadas, buscando atitudes ambientais adequadas, num contexto de um futuro incerto de sobrevivência do planeta.

Para incentivar a prática da sustentabilidade, especialmente na área industrial, criou-se as ecoetiquetas, especialmente em forma de selos (Selos Verdes), que são colados nos produtos ou adicionados à marca das empresas, cujos produtos não prejudicam a vida, não degradam o meio ambiente e são aprovados pela população.

Por fim, o Selo Verde enaltece e estimula boas práticas socioambientais, realizando a veiculação (informação) de exemplos de produção norteados pelo princípio da sustentabilidade, justiça social e respeito à vida, sendo um dos meios mais eficientes de dar visibilidade aquelas

empresas de acordo com as práticas de defesa do meio ambiente, transmitindo confiança entre os consumidores e estes estabelecimentos certificados e agindo como instrumento importante para a consolidação do Estado de Direito Ambiental.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 24ª. edição revista e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2016

AMBROSE, Gavin; HARRIS, P. **Dicionário Visual de Design Gráfico**. Porto Alegre: Bookman, 2009.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 8ª. edição, revista, ampliada e revisada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/L3071htm. Acesso em 16 fev. 2017.

_____. **Lei 6.803/80** – Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6803.htm. Acesso em 16 fev. 2017.

_____. **Lei 6.938/81** - Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm. Acesso em 16 fev. 2017.

_____. **Lei n. 9.249/95** – Lei do imposto de renda das pessoas jurídicas. Disponível em: www.portaltributario.com.br/legislacao/l9249.htm. Acesso em 16 fev. 2017.

CNDA. Conselho Nacional de Desenvolvimento Ambiental. **Certificações ambientais**. Disponível em <http://www.cnda.org.br/html/certificacoes.asp>. Acesso em 16 fev. 2017.

COMUNICAÇÃO VISUAL. Disponível em: <http://www.infoescola.com/comunicacao/comunicacao-visual/> Acesso em: 16 fev. 2017.

CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO RIO GRANDE DO SUL (Comissão de Estudos de Responsabilidade Social). **Manual de Incentivos Fiscais para investimentos sociais, culturais, desportivos e na saúde**. Porto Alegre, 2016, pág. 54. Disponível em: http://www.crcrs.org.br/arquivos/livros/livro_incentivos.pdf. Acesso em: 16 fev. 2017.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. Em face da Rio+20 e do novo Código Florestal. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

INSTITUTO CHICO MENDES. **Certificações**. Disponível em: institutochicomendes.org.br. Acesso em 16 fev. 2017.

LEAL, Carla Reita Faria e Waleska M. Piovan Martinazzo. **A utilização da sustentabilidade e dos princípios de direito ambiental para a concretização do Estado de Direito Ambiental**. In: AYALA,

PATRYCK DE ARAÚJO (coord.). **Direito ambiental e sustentabilidade: desafios para a proteção jurídica da sociobiodiversidade.** Curitiba: Juruá, 2012.

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

LEITE, José Rubens Morato. PILATE, Luciana Cardoso. JAMUNDÁ, Woldemar. Estado de Direito Ambiental no Brasil. In: KISHI, Sandra Akemi Shimada. SILVA, Solange Teles da. SOARES, Inês Virigínia Prado (Orgs.). **Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado.** São Paulo: Malheiros, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito a informação e meio ambiente.** São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2006.

MILARÉ, Édis. MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: A Gestão Ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário.** Prefácio à 5.ed. Ada Pellegrini Grinover. 5. ed. ref., atual e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2007.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática.** 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008.

RELATÓRIO BRUNDTLAND. **Nosso Futuro Comum:** Início da década de 1980. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/276111329/Relatorio-Brundtland>. Acesso em: 17 fev. 2017.

STONE, M. K.; BARLOW, Z. **Alfabetização Ecológica: a educação das crianças para um mundo sustentável.** São Paulo: Cultrix, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao estudo do direito: primeiras linhas.** 2.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

A DISPENSA DO SÍMBOLO DA TRANSGENIA EM RÓTULOS DE PRODUTOS BRASILEIROS: UMA AFRONTA AO DIREITO FUNDAMENTAL DA INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.¹

Danubia Aparecida Andersen²

Jéssica Lopes Ferreira Bertotti³

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza⁴

INTRODUÇÃO:

Atualmente, vive-se na era do consumo exacerbado, com ele a alimentação também faz parte desse cenário, e para que os agricultores consigam acompanhar esse consumo e o crescimento populacional, estes passam ao investimento de grandes latifúndios de terras, entretanto, quanto maior a produção agrícola, maiores são os riscos de esses produtos não conseguirem se manter sem o uso de agrotóxicos, mas somente esses passaram à não ser suficientes, então adveio os produtos transgênicos. Produtos esses, modificados em sua origem

¹ Esta Pesquisa foi desenvolvida durante a participação no Grupo de Estudos: “Observatório de Direito Ambiental e Sustentabilidade” sob a Orientação da Dr^a Maria Cláudia S. Antunes de Souza.

² Acadêmica do 6º Período matutino no Curso de Direito, UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí, atualmente estagiando no PROCON de Itajaí. Email: danubiaandersen@hotmail.com. Lattes: <<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4317615J0>>

³ Egressa do Curso de Direito, UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí. E-mail: jessicaffbertotti@gmail.com; Lattes: <<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?metodo=apresentar&id=K4074912J6>>. Possui experiência na área de Filosofia do Direito, por conta de que suas pesquisas se desenvolveram baseadas nos seguintes temas: Crise institucional, positivismo jurídico e critério ético do humano. Além disso, foi membro do Grupo de Pesquisa e Extensão Paidéia, grupo este certificado pela Capes. Dedicou-se atualmente à área de Direito Ambiental onde trata mais especificamente de Avaliação Ambiental Estratégica e sua aplicabilidade para a consecução da efetiva Sustentabilidade, além de ter estudos baseados na legislação de Agrotóxicos. Advoga e Presta Consultoria Jurídica no Escritório Francisco Ferreira e Advogados. Foi membro da Diretoria Executiva do Diretório Acadêmico de Direito Desembargador Enrique da Silva Fontes, como tesoureira, na gestão 2014/15 e na gestão 2015/16 faz parte da Diretoria de Pesquisa. Foi empossada e é membro vitalício da OATL - Oficial Academia Tijuquense de Letras, cidade da Grande Florianópolis e atualmente faz parte da Diretoria Executiva da OATL como Secretária Gestão 2016/17.

⁴ Doutora e Mestre em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad; pela Universidade de Alicante - Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - Brasil, Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - Brasil. Professora no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Direito e na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI. Coordenadora do Grupo de Pesquisa e Extensão Paidéia cadastrado no CNPq. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Estado, Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade? cadastrado no CNPq/EDATS/UNIVALI. Coordenadora do Projeto de pesquisa aprovado no CNPQ intitulado: “Possibilidades e Limites da Avaliação Ambiental Estratégica no Brasil e Impacto na Gestão Ambiental Portuária (2013/2015). Coordenadora do Projeto de pesquisa aprovado através do Edital MCTI/CNPQ/UNIVERSAL 14/2014, intitulado “Análise comparada dos limites e das possibilidades da Avaliação Ambiental Estratégica e sua efetivação com vistas a contribuir para uma melhor gestão ambiental da atividade portuária no Brasil e na Espanha (2015/2017). Coordenadora do Projeto de pesquisa aprovado através da FAPESC - EDITAL 09/2015-intitulado “Limites e possibilidades da Avaliação Ambiental Estratégica e sua efetivação com vistas a contribuir para uma melhor Gestão Ambiental da Atividade Portuária Catarinense” (2016/2018). Membro vitalício à Cadeira n. 11 da Academia Catarinense de Letras Jurídicas (ACALEJ). Membro Efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Membro da Comissão de Direito Ambiental do IAB (2016/2018). Advogada e Consultora Jurídica.

(semente), para que durem e resistam mas às adversidades, dependendo de cada clima, região e situação em que são expostos.

Nasce então, a denominação da área que iniciou e deu possibilidade ao emprego dessa técnica da transgenia, sendo ela a Biotecnologia, que conforme trás SILVA⁵, citando DINIZ:

A biotecnologia é a ciência da engenharia genética que visa o uso de sistemas e organismos biológicos para aplicações medicinais, científicas, industriais, agrícolas e ambientais. Através dela os organismos vivos passaram a ser manipulados geneticamente, possibilitando-se a criação de organismos transgênicos ou geneticamente modificados.

Com o decorrer dos anos a biotecnologia evoluiu, cresceu de forma acelerada e trouxe consigo a biotecnologia moderna, também dita; Engenharia Genética ou Tecnologia do DNA recombinante, onde este envolve a modificação direta do DNA, o qual, representa o material genético de um ser vivo. Ao passo que sua fama foi aumentando, as incertezas e polêmicas também, principalmente quando relacionada à bioética, religião, política, sendo que essas podem influenciar fortemente os estudos dessa área do conhecimento.⁶

A biotecnologia pode ser vista como uma grande aliada da indústria, mas também pode ser o estopim de grandes impactos ao meio ambiente, por exemplo no uso inadequado e exacerbado de fertilizantes e pesticidas, mas já com relação à biotecnologia aplicada ao campo, a responsabilidade que vê-se presente dá-se por meio do uso de sementes transgênicas.⁷

Ademais VIEIRA, simplifica que o método da transgenia, advém da sequência de DNA (genes), sendo que partes desse podem ser removidos do organismo, modificados ou não, além de poderem ser ligadas a outras sequências, incluso as sequências regulatórias e as inseridas em outros organismos, sendo que a fonte do DNA é qualquer ser vivo.⁸ Pode-se entender que a transgenia também pode introduzir em determinada semente, por exemplo, novos genes exóticos e criar, à partir disso, recombinações não naturais, cujas localizações no genoma do organismo são

⁵ SILVA, Sítia Márcia Costa da. **A rotulagem de alimentos transgênicos e o Direito a Informação**: Tutela Jurisdicional Coletiva. Dissertação (Mestrado). UNAERP: Ribeirão Preto-SP, 2014. p. 13. Disponível em: <<http://www.unaerp.br/documentos/1519-sintia-marcia-costa-da-silva/file>> Acesso em: fev. de 2017.

⁶ SILVA, Sítia Márcia Costa da. **A rotulagem de alimentos transgênicos e o Direito a Informação**: Tutela Jurisdicional Coletiva. Dissertação (Mestrado). UNAERP: Ribeirão Preto-SP, 2014. p.14. Disponível em: <<http://www.unaerp.br/documentos/1519-sintia-marcia-costa-da-silva/file>> Acesso em: fev. de 2017.

⁷ SILVEIRA, J.M.F.J. *apud* SILVA, Sítia Márcia Costa da. **A rotulagem de alimentos transgênicos e o Direito a Informação**: Tutela Jurisdicional Coletiva. Dissertação (Mestrado). UNAERP: Ribeirão Preto-SP, 2014. p.15. Disponível em: <<http://www.unaerp.br/documentos/1519-sintia-marcia-costa-da-silva/file>> Acesso em: fev. de 2017.

⁸ VIEIRA, Junior *apud* SILVA, Sítia Márcia Costa da. **A rotulagem de alimentos transgênicos e o Direito a Informação**: Tutela Jurisdicional Coletiva. Dissertação (Mestrado). UNAERP: Ribeirão Preto-SP, 2014. p.15. Disponível em: <<http://www.unaerp.br/documentos/1519-sintia-marcia-costa-da-silva/file>> Acesso em: fev. de 2017.

imprevisíveis, por conta disso, a tecnologia não possibilita o controle local da inserção que pode vir à desencadear efeitos inesperados.⁹

Portanto, tem-se em vista ser ainda essa seara da biotecnologia ainda prematura, e ressalva-se que são importantes cautela com relação à liberação discriminada de comercialização de plantas transgênicas. Sendo assim, considera-se inicialmente como Organismo Geneticamente modificado, conforme VIEIRA¹⁰ são as plantas que em seu genoma encontram-se inseridos, uma ou mais sequências de DNA, onde esses são ali colocados, à partir da manipulação em laboratório por técnicas ditas: DNA recombinante ou denominada engenharia genética, então plantas transgênicas poderiam ser definidas como organismos que tiveram seu material genético alterado por meio de métodos que não os naturais, que seriam o acasalamento sexual e a recombinação genética.

Partindo-se desse cenário, o quê preocupa imensamente, é o fato de que não sabe-se ainda ao certo determinar-se os riscos que essa nova técnica, tecnologia, poderá ocasionar tanto no homem quanto na natureza. Onde alguns cientistas, afirmam ser o OGM (Organismo geneticamente modificado), seguro ao consumo humano, entretanto não há ainda provas robustas que comprovem esse argumento.¹¹

Ademais, ressalva-se para o fato de que na data de 28 de abril de 2015, houve a aprovação do Projeto de Lei 4148/08, onde este trás a alteração da Lei 11.105, onde esse, de forma displicente, prevê a aprovação da dispensa do símbolo da transgenia em rótulos de produtos alimentícios.

Por conta disso, instaura-se o seguinte **problema de pesquisa**: de que modo a dispensa da informação de transgenia nos rótulos de alimentos podem afetar o cotidiano do consumidor e se essa medida pode ser considerada uma afronta ao Direito Fundamental da Informação.

Ressalta-se que como **objetivo central**, busca-se identificar como a Sociedade da Informação está inserida nesse cenário e de que maneira a Tecnologia da Informação (TI) Verde pode auxiliar na proteção do Meio Ambiente. Já com relação com relação ao **referencial metodológico**, empregou-se o método indutivo com a aplicação das técnicas do referente e fichamento.

⁹ ONOFRE, Rubens *apud* SILVA, Sítia Márcia Costa da. **A rotulagem de alimentos transgênicos e o Direito a Informação**: Tutela Jurisdicional Coletiva. Dissertação (Mestrado). UNAERP: Ribeirão Preto-SP, 2014. P.15.

¹⁰ SILVA, Sítia Márcia Costa da. **A rotulagem de alimentos transgênicos e o Direito a Informação**: Tutela Jurisdicional Coletiva. Dissertação (Mestrado). UNAERP: Ribeirão Preto-SP, 2014. p. 15. Disponível em: <<http://www.unaerp.br/documentos/1519-sintia-marcia-costa-da-silva/file>> Acesso em: fev. de 2017.

¹¹ VIEIRA, Junior; GUERRA; NODARI *apud* SILVA, Sítia Márcia Costa da. **A rotulagem de alimentos transgênicos e o Direito a Informação**: Tutela Jurisdicional Coletiva. Dissertação (Mestrado). UNAERP: Ribeirão Preto-SP, 2014. p. 15. Disponível em: <<http://www.unaerp.br/documentos/1519-sintia-marcia-costa-da-silva/file>> Acesso em: fev. de 2017.

1. COM RELAÇÃO AO PROJETO DE LEI Nº 4148/08:

O projeto de Lei em questão foi por muitos criticado, sendo alvo de intensas discussões, entretanto, houve e há quem o defenda, sendo que o enfoque principal do projeto de Lei 4148, aprovado em 28 de abril de 2015, foi a dispensa do símbolo da transgenia dos rótulos de produtos. Acrescenta-se que o referido Projeto de Lei foi proposto pelo Deputado Luis Carlos Heinze do Partido Progressista (PP) do Estado do Rio Grande do Sul, e dentro dos Organismos Geneticamente Modificados, como em evidência citam-se o óleo de soja, fubá, milho, entre outros.¹²

Observa-se ainda, que tal projeto obteve sua aprovação na Câmara dos Deputados contando com 320 votos à seu favor contra 135 contra, o quê demonstra a falta de informação com relação à importância do tema e de sua presente fragilidade e instabilidade científica, que por parte dos Deputados não pareceu sobressair-se.¹³

Portanto este projeto, veio à revogar o tema que era anteriormente regulamentado pelo decreto 4.680/03, além disso, o proponente da Lei Complementar em questão utilizou-se do argumento de quê "O Brasil pode adotar a legislação como outros países do mundo pois é um produto seguro e não há informações sobre transgênicos nas regras de rotulagem estabelecidas no Mercosul, na Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO), nem na Organização das Nações Unidas (ONU)".¹⁴

Sendo que:

De acordo com o texto aprovado, nos rótulos de embalagens para consumo final de alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal deverá ser informada ao consumidor a presença de elementos transgênicos em índice superior a 1% de sua composição final, se detectada em análise específica. A informação escrita sobre a presença de transgênicos deverá atender ao tamanho mínimo da letra definido no Regulamento Técnico de Rotulagem Geral de Alimentos Embalados, que é de 1 mm.¹⁵

¹² SENADO. **Lei nº 11.105:** estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm> Acesso em: fev. de 2017.

¹³ NASCIMENTO, Luciano; AMADO, Aécio. **Transgênicos: aprovado projeto que acaba com exigência de informação no rótulo.** EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO (EBC): Agência Brasil de Comunicação. 2015. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/politica/2015/04/transgenicos-aprovado-projeto-que-acaba-com-exigencia-de-informacao-no>> Acesso em: fev. de 2017.

¹⁴ CARTA CAPITAL: Agência Brasil. **Câmara aprova retirada de aviso de produtos transgênicos:** Projeto retira obrigatoriedade de afixar símbolo nos rótulos de produtos com menos de 1% desses ingredientes, deputado ruralista diz que medida tira obstáculos ao consumo. 2015. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sustentabilidade/camara-aprova-retirada-de-aviso-de-produtos-transgenicos-175.html>> Acesso em: fev. de 2017.

¹⁵ PIOVEZAN, Eduardo; MIRANDA, Tiago. **Aprovado projeto que dispensa símbolo da transgenia em rótulos de produtos.** CÂMARA DOS DEPUTADOS: Brasília. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/CONSUMIDOR/486822-APROVADO-PROJETO-QUE-DISPENSA-SIMBOLO-DA-TRANSGENIA-EM-ROTULOS-DE-PRODUTOS.html>> Acesso em: fev. de 2017.

Mas o projeto ainda trás que é permitida a rotulagem de produtos com os dizeres: "*Livre de Transgênicos*", em caso de alimentos que não contenham OGM. Entretanto, para que a indústria ou produtor possa usar de tal rotulagem, deve haver a comprovação prévia, em análise específica, o que pode dificultar o uso desse modo de "propaganda" por parte dos agricultores familiares, afinal, teriam esses de pagar por tal análise para que poder vir a fazer uso dessa expressão.¹⁶

Na discussão do Projeto de Lei, muitos foram os posicionamentos, onde como posicionamentos contrários à sua aprovação citam-se os do Deputado deputado Alessandro Molon do Partido Trabalhista (PT) do Rio de Janeiro, onde este suscita que: "*É correto sonegar ao consumidor essa informação? Está certo tirar o direito de saber se tem ou não transgênicos?*", *questionou*". No mesmo viés crítico O líder do Partido Verde à época, o deputado Sarney Filho do Maranhão, afirmou que "*o projeto é um retrocesso na legislação atual. O texto mexe naquilo que está dando certo. O agronegócio está dando um tiro no pé. Por que retroagir?*".¹⁷

Além destes, o deputado Ivan Valente do Partido Socialismo e Liberdade (PsoL) de São Paulo, afirmou que, em um momento em que outros países buscam a proibição completa o uso de alimentos transgênicos, no Brasil busca-se "*desobrigar a rotulagem dos transgênicos e excluir o símbolo de identificação*". O mesmo ressalta que não existe consenso se os transgênicos fazem ou não mal à saúde.¹⁸

Entretanto, nota-se que o argumento econômico é forte na discussão do tema, pois incutido em discursos políticos como o do deputado Domingos Sávio do Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) de Minas Gerais, nota-se que essa questão econômica é latente, pois, conforme o mesmo lembrou, 90% da soja e do milho comercializados no Brasil têm organismos transgênicos em sua composição e, dessa forma, toda a cadeia produtiva desses produtos, como carne e leite. O

¹⁶ PIOVEZAN, Eduardo; MIRANDA, Tiago. **Aprovado projeto que dispensa símbolo da transgenia em rótulos de produtos**. CÂMARA DOS DEPUTADOS: Brasília. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/CONSUMIDOR/486822-APROVADO-PROJETO-QUE-DISPENSA-SIMBOLO-DA-TRANSGENIA-EM-ROTULOS-DE-PRODUTOS.html>> Acesso em: fev. de 2017.

¹⁷ PIOVEZAN, Eduardo; MIRANDA, Tiago. **Aprovado projeto que dispensa símbolo da transgenia em rótulos de produtos**. CÂMARA DOS DEPUTADOS: Brasília. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/CONSUMIDOR/486822-APROVADO-PROJETO-QUE-DISPENSA-SIMBOLO-DA-TRANSGENIA-EM-ROTULOS-DE-PRODUTOS.html>> Acesso em: fev. de 2017.

¹⁸ PIOVEZAN, Eduardo; MIRANDA, Tiago. **Aprovado projeto que dispensa símbolo da transgenia em rótulos de produtos**. CÂMARA DOS DEPUTADOS: Brasília. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/CONSUMIDOR/486822-APROVADO-PROJETO-QUE-DISPENSA-SIMBOLO-DA-TRANSGENIA-EM-ROTULOS-DE-PRODUTOS.html>> Acesso em: fev. de 2017.

mesmo conclui contraditoriamente que *“O projeto é excelente, garantimos o direito do consumidor ser informado”*.¹⁹

Em resposta à esse argumento o Deputado, à época, vice-líder do PT, Alessandro Molon do Rio de Janeiro retruca que *“Se todo mundo aqui diz que o transgênico é uma maravilha, porque quer retirar o símbolo [que identifica o produto] do rótulo. Isso é muito contraditório”*.²⁰

Portanto, vê-se que houve à aprovação da supressão do aviso que dava alerta de que o alimento se tratava de alimento com OGM, o que leva à insegurança do consumidor e à um grau considerável de incerteza sobre a boa procedência, sobre aquilo que consome.

Faz-se ainda um adendo com relação à Lei de Biossegurança, que é a Lei 11.105 de 2005, onde conforme FIORILLO²¹, esta Lei trás uma nova Política Nacional de Biossegurança, em que visa a preservar a diversidade, bem como, a integridade do patrimônio genético do Brasileiro, para isso a mesma define critérios normativos destinados a estabelecer a incumbência constitucional, sendo esta indicada ao Poder Público no sentido de fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético, além de fixar as regras jurídicas destinadas a controlar a produção, a comercialização, assim como o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

Nesse mesmo tema,

Ainda conforme FIORILLO²², esta norma abarca diretrizes fixadas para o controle das atividades que envolvam OGM, onde mais especificamente no art. 1º da Lei n. 11.105/2005 há diretrizes destinadas a estruturar no plano infraconstitucional a Política Nacional de Biossegurança, sendo elas;

1) Primeira diretriz da Política Nacional de Biossegurança — o estímulo ao Avanço Científico na área de Biossegurança e Biotecnologia, ou seja, diretriz destinada a incitar atividades destinadas ao desenvolvimento da sistematização do conhecimento nas áreas de biossegurança e biotecnologia.

¹⁹ PIOVEZAN, Eduardo; MIRANDA, Tiago. **Aprovado projeto que dispensa símbolo da transgenia em rótulos de produtos**. CÂMARA DOS DEPUTADOS: Brasília. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/CONSUMIDOR/486822-APROVADO-PROJETO-QUE-DISPENSA-SIMBOLO-DA-TRANSGENIA-EM-ROTULOS-DE-PRODUTOS.html>> Acesso em: fev. de 2017.

²⁰ CARTA CAPITAL: Agência Brasil. **Câmara aprova retirada de aviso de produtos transgênicos**: Projeto retira obrigatoriedade de afixar símbolo nos rótulos de produtos com menos de 1% desses ingredientes, deputado ruralista diz que medida tira obstáculos ao consumo. 2015. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sustentabilidade/camara-aprova-retirada-de-aviso-de-produtos-transgenicos-175.html>> Acesso em: fev. de 2017.

²¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. ed. 14. rev. ampl. e atual. em face da Rio + 20 e do novo Código Florestal. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 414.

²² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. ed. 14. rev. ampl. e atual. em face da Rio + 20 e do novo Código Florestal. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 417.

Sendo que, por óbvio, essa diretriz visa o progresso das ciências no Brasil, além de ser este destinado a assegurar a dignidade da pessoa humana,

dentro de uma ordem jurídica adaptada à economia capitalista no qual nos encontramos, daí a clara orientação da Carta Magna para estabelecer que a pesquisa tecnológica deverá estar voltada preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros, assim como para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.²³

Em continuidade, tem-se como segunda Diretriz da Política Nacional de Biossegurança,

[...] a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, ou seja, diretriz destinada a impor no plano infraconstitucional não só ao Poder Público, mas também àqueles que se dedicam às atividades de pesquisa ou mesmo às atividades de uso comercial dos OGMs a defesa e preservação da vida, assim como saúde humana, animal e vegetal em face de obras/atividades vinculadas aos corpos vivos, cujo material genético — ADN/ARN venha a ser submetido a modificações por qualquer técnica de engenharia genética.²⁴

Ademais tem-se a terceira diretriz da Política Nacional de Biossegurança:

[...] a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente, ou seja, diretriz destinada a fazer cumprir no plano infraconstitucional o que estabelece o caput do art. 225 da Carta Magna. O princípio da prevenção ou da precaução foi expressamente adotado por nossa Constituição Federal, conforme já tivemos oportunidade de aduzir e é certo que a Política Nacional de Biossegurança pretendeu estabelecer no plano infraconstitucional a precaução, como princípio a ser observado no âmbito das normas de segurança, e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados.²⁵

Portanto, conclui-se que há diretrizes muito bem definidas para que se consiga desenvolver a prática de estudos com base em OGM, mas o que não pode ocorrer, justamente por conta, inclusive, dos princípios da precaução e prevenção supramencionados é a supressão de informações relacionadas ao produto, tema este que será tratado no tópico à seguir.

Conforme leciona ARAÚJO e SOUZA²⁶ Projeto de Lei 4.148 é um nítido e claro exemplo de *disputa definitiva* de riscos socialmente reconhecidos, em que os interesses econômicos do agronegócio, representados no autor do projeto, Deputado Federal Luis Carlos Heinze, foram postos

²³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. ed. 14. rev. ampl. e atual. em face da Rio + 20 e do novo Código Florestal. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 417.

²⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. ed. 14. rev. ampl. e atual. em face da Rio + 20 e do novo Código Florestal. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 418.

²⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. ed. 14. rev. ampl. e atual. em face da Rio + 20 e do novo Código Florestal. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 419.

²⁶ SOUZA, Maria Claudia S. Antunes de; BOTEGA, João Luiz de Carvalho. **Sustentabilidade, sociedade de risco e alimentos transgênicos: Disputas definitórias e o Projeto de Lei nº 4.148/08, 2015 in XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA**. Grupo de Trabalho: Direito Agrário. Direito Agrário e Agroambiental. Coordenadores: ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; SOUZA, Maria Claudia S. Antunes de; TOLEDO, André de Paiva; CONPEDI: Florianópolis, 2015.

acima dos possíveis impactos ambientais e na saúde humana provenientes da ingestão de organismos geneticamente modificados. Entretanto, a modificação legislativa não se sustenta à luz do paradigma da sustentabilidade, por representar um retrocesso socioambiental e uma ameaça à construção desse novo imperativo ético.

2. QUANTO AO DIREITO FUNDAMENTAL DA INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR:

Com fulcro no texto Constitucional brasileiro, vê-se que o constituinte teve a preocupação em resguardar os direitos do consumidor, assegurando à este vários direitos fundamentais, dentre eles, o tratado no art. 5º, inciso XIV, da Carta Magna, onde esse trata do Direito à informação, sendo esse assegurado à todos.²⁷

Relacionado a esses direitos do consumidor e com relação à informações prestadas por fornecedores de produtos transgênicos, observa-se, que quanto a esses alimentos geneticamente modificados, não há estudos claros que apontem que possa ser negada a existência de um risco potencial na produção e consumo desses alimentos, e desse modo, deve ser assegurado à todos o direito à informações sobre tais produtos, até mesmo para que possibilite-se ao consumidor, que esse faça uma análise do produto e para que este exerça dignamente o seu direito de escolha. Por conta disso, aponta-se o direito à informação como sendo um direito da personalidade.²⁸

Desse modo, o princípio que forma base para os demais direitos de personalidade é o princípio da dignidade da pessoa humana, inclusive o direito à informação deriva deste, deve então se fazer presente, principalmente, nas relações que envolvem consumo.²⁹

Segundo LÔBO³⁰, os efeitos do direito à informação não estão contidos, apenas, no âmbito da legislação infraconstitucional, pois as constituições mais recentes conferiram a este o status de direito fundamental, sendo esse imprescindível para que o consumidor possa exercer de maneira

²⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: fev. de 2017.

²⁸ SILVA, Gilson Hugo Rodrigo. **Alimentos transgênicos: Direito do Consumidor e aspecto fundamental da personalidade**. DISSERTAÇÃO DE MESTRADO. Centro Universitário de Maringá/Programa de Pós Graduação em Ciências Jurídicas: Maringá, 2006. p. 17. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp025596.pdf>> Acesso em: fev. de 2017.

²⁹ SILVA, Gilson Hugo Rodrigo. **Alimentos transgênicos: Direito do Consumidor e aspecto fundamental da personalidade**. DISSERTAÇÃO DE MESTRADO. Centro Universitário de Maringá/Programa de Pós Graduação em Ciências Jurídicas: Maringá, 2006. p. 17. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp025596.pdf>> Acesso em: fev. de 2017.

³⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto *apud* SILVA, Gilson Hugo Rodrigo. **Alimentos transgênicos: Direito do Consumidor e aspecto fundamental da personalidade**. DISSERTAÇÃO DE MESTRADO. Centro Universitário de Maringá/Programa de Pós Graduação em Ciências Jurídicas: Maringá, 2006. p. 108. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp025596.pdf>> Acesso em: fev. de 2017.

digna seu direito de escolha, além disso, como princípios gerais das relações de consumo que estão previstas no artigo 1º ao 7º do "Código de defesa do Consumidor do qual se extraem três princípios fundamentais: a) princípio da transparência e o direito à informação; b) princípio da irrenunciabilidade de direitos e autonomia da vontade; c) princípio do equilíbrio contratual e vulnerabilidade do consumidor."³¹

Obtém-se que há três vertentes importantes para que se analise o direito à informação, que compreende: o direito de informamar, o direito de se informar e o direito de ser informado pelo fornecedor desses produtos, sobre qual sua composição e procedência.³²

Além disso o Direito à informação, já é positivado à certo tempo, foi este proclamado pela Resolução de número 39, da 248ª Assembléia das Nações Unidas em 16 de abril de 1985, e atualmente no Código de Defesa do Consumidor brasileiro tem-se art. 6º, inciso III, que "são direitos básicos do consumidor: [...] III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentem. [...]"³³

Sendo que, em contrapartida, ao fornecedor, na oferta e apresentação de seus produtos e serviços, tem o dever de assegurar que sejam disponibilizadas informações claras sobre o produto, de acordo com o art. 31 *caput*, do mesmo código supramencionado, extrai-se que "a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores."³⁴

Alude-se ainda, que quanto à prestação de informações adequadamente pelos fornecedores existe, mas que a responsabilidade Civil do Estado também se faz presente, e no caso de não respeito ao princípio da informação, o Estado possui a discricionariedade administrativa, portanto, nesse sentido, deve este fiscalizar e caso não haja essa fiscalização o produto rotulado de maneira

³¹ SILVA, Gilson Hugo Rodrigo. **Alimentos transgênicos: Direito do Consumidor e aspecto fundamental da personalidade.** DISSERTAÇÃO DE Mestrado. Centro Universitário de Maringá/Programa de Pós Graduação em Ciências Jurídicas: Maringá, 2006. p. 108. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp025596.pdf>> Acesso em: fev. de 2017.

³² SILVA, Gilson Hugo Rodrigo. **Alimentos transgênicos: Direito do Consumidor e aspecto fundamental da personalidade.** DISSERTAÇÃO DE Mestrado. Centro Universitário de Maringá/Programa de Pós Graduação em Ciências Jurídicas: Maringá, 2006. p. 108. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp025596.pdf>> Acesso em: fev. de 2017.

³³ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Lei nº 8.078.** Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: fev. de 2017.

³⁴ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Lei nº 8.078.** Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: fev. de 2017.

incompleta, não rotulado ou de maneira não informatizada através da não informação, poderá esse causar danos aos seus consumidores e o prejuízo decorrente disso, deve ser arcado pela parte que causou o dano.³⁵

Acrescenta-se, nesse mesmo viés, que conforme aludem MONTEVERDE e CARVALHOSA³⁶:

[...] Ao editar a Medida Provisória 113/2003, o governo exigiu que todos os produtos obtidos a partir da soja modificada fossem identificados, desde que detectada uma presença de componentes transgênicos superiores a 1% do volume total do alimento vendido, seja para consumo humano ou animal.

Três dias após a publicação da Medida Provisória 113/2003, o Ministério da Agricultura admitiu que o governo ainda não tinha meios para fiscalizar a rotulagem. Esta só viria a ser regulamentada em março de 2004 pelo Ministério da Justiça, que publicou portaria de no 2658/2003 criando o célebre símbolo triangular com a letra “T” em seu interior. As primeiras fiscalizações, efetuadas pela Secretaria Nacional do Consumidor, ligada ao Ministério da Justiça, só vieram a ocorrer de fato em outubro de 2004, por meio de testes realizados em amostras de 294 produtos recolhidos em vários estados.

Por conta do exposto, evidencia-se que há a expressa falta de capacidade de fiscalização do governo, juntamente com a pouca vontade dos grandes empresários da indústria alimentícia em aderir a devida rotulagem, sob o argumento errôneo de que esta indústria não quer relacionar sua marca a um alerta que leve a crer ser seu produto, algo perigoso.³⁷

3. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E A TECNOLOGIA VERDE COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE:

Em relação ao Meio ambiente Cultural descrito no artigo, 213 da Carta Magna, vê que este meio trata-se daqueles bens que relatam, traduzem, a história de um povo, sua formação, cultura, assim como os elementos que identificam sua cidadania, consideram-se esse meio ambiente como um bem difuso. Sendo que, com base nas lições de FIORILLO³⁸ esse ambiente cultural manifesta-se com mais clareza no século XXI em face de uma cultura que perpassa por vários veículos de um novo

³⁵ MONTEVERDE, Jorge Fernando Sampaio; CARVALHOSA, Wallace Ferreira. *Responsabilidade do Estado na Rotulagem dos alimentos transgênicos: A educação do consumo*. Portal Publica Direito. 2014. p. 7. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=456414ddfffd645d>> Acesso em: fev. de 2017.

³⁶ MONTEVERDE, Jorge Fernando Sampaio; CARVALHOSA, Wallace Ferreira. *Responsabilidade do Estado na Rotulagem dos alimentos transgênicos: A educação do consumo*. Portal Publica Direito. 2014. p. 8. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=456414ddfffd645d>> Acesso em: fev. de 2017.

³⁷ MONTEVERDE, Jorge Fernando Sampaio; CARVALHOSA, Wallace Ferreira. *Responsabilidade do Estado na Rotulagem dos alimentos transgênicos: A educação do consumo*. Portal Publica Direito. 2014. p. 7. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=456414ddfffd645d>> Acesso em: fev. de 2017.

³⁸ FIORILLO *apud* SANCHEZ, Diego Santos; SILVA, Lidiane Duca. *A erosão do princípio da dignidade da pessoa humana pela informação enganosa na mídia no meio ambiente digital*. Anais do VII Congresso Brasileiro da Sociedade da Informação, São Paulo, vol. 7, p. 103-110, nov. 2014. p.106.

processo civilizatório, sendo estes adaptados à sociedade da informação, como por exemplo na rede de *internet*, dito meio ambiente digital.

Nota-se como possível integrar as inovações tecnológicas que estabelecem as relações comunicacionais, além disso acrescenta-se que:

A sociedade contemporânea atravessa uma verdadeira revolução digital em que são dissolvidas as fronteiras entre telecomunicações, meios de comunicação de massa e informática. Convencionou-se nomear esse novo ciclo histórico de Sociedade da Informação, cuja principal marca é o surgimento de complexas redes profissionais e tecnológicas voltadas à produção e ao uso da informação, que alcançam ainda sua distribuição através do mercado, bem como as formas de utilização desse bem para gerar conhecimento e riqueza.³⁹

Com base, na Lei do Marco Civil da *Internet*, em seu Capítulo I, artigos 1º ao 6º, tem-se que no meio digital, a circulação de dados segundo FIORILLO⁴⁰, são assegurados aos usuário da *internet* no Brasil, o direito de acesso à informação, até mesmo porque, os indivíduos são usuários desse serviço, pode-se dizer, inclusive, que são estes consumidores dos conteúdos disponibilizados no meio eletrônico, consumidores de conteúdos globais, que transcendem fronteiras, desse modo a informação é entendida no âmbito da teoria da comunicação como uma denominação que "designa o conteúdo de tudo aquilo que trocamos com o mundo exterior, e que faz com que nos ajustemos a ele de forma perceptível".⁴¹

Portanto, essa sociedade encontra alguns paradigmas ainda quanto ao uso adequado da rede mundial de computadores, apesar disso, a sociedade da informação pode utiliza-se desse meio comunicacional para estabelecer e trazer maior esclarecimento aos indivíduos em matéria ambiental.

Nasce então a Tecnologia Informática (TI) Verde, no viés de promoção da conscientização relacionada à temas ambientais e Sustentabilidade, sendo então um grande aliado na proteção do meio ambiente. Esse instrumento possibilitou com a globalização, conforme CARVALHO⁴², o acesso às informações e dados do que ocorre em todas as partes do mundo, através dos meios de comunicação modernos, os quais grande parte da população mundial possui acesso, desse modo o

³⁹ BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. **Aspectos sociológicos da Lei dos Delitos Informáticos na sociedade da informação**. In: PAESANI, Líliliana Minardi (Coord.). *O Direito na Sociedade da Informação*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 62.

⁴⁰ FIORILLO, Antonio Pacheco. **O marco civil da internet e o Meio ambiente Digital na Sociedade da Informação**: Comentários à Lei nº 12.965/2014. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 59-83.

⁴¹ RABAÇA, Carlos Alberto; BARBOSA, Gustavo Guimarães *apud* FIORILLO, Antonio Pacheco. *O marco civil da internet e o Meio ambiente Digital na Sociedade da Informação*: Comentários à Lei nº 12.965/2014. São Paulo: Saraiva, 2015. p.81.

⁴² CARVALHO, Sonia Aparecida de. **Tecnologia da Informação (TI) Verde**: Instrumento de Proteção do Meio Ambiente na Sociedade Informacional. in ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva (Org.) *Direitos Fundamentais na Sociedade da Informação*. GEDAI (Grupo de Estudos de Direito Autoral e Informação): Florianópolis, 2012. p.90.

ingresso das informações nessas redes exercem um maior controle sobre os diversos acontecimentos, sendo que esse modo de comunicação permite a maior participação por parte dos indivíduos no cenário global e sua propagação de informações é amplificada.⁴³

Acrescenta-se ainda que a tecnologia em relacionando-se com a proteção ambiental se desenrola em principal, por meio do desenvolvimento de políticas públicas sobre a informação ambiental, nesse ínterim nota-se então,

[...] que esta está se tornando um dos pilares de uma tutela efetiva do meio ambiente e que não se pode estruturar um sistema eficaz de preservação ecológica prescindindo-se da busca por informações sobre os bens ambientais a serem protegidos e os riscos atuais ou potenciais a serem enfrentados.⁴⁴

Além disso, o acesso à informação ambiental deve estar associado ao domínio do conteúdo da informação. "Em contrário, a informação passa a ser mecanismo de exclusão, e não de inclusão, nos processos participativos de políticas públicas ambientais."⁴⁵

Cita-se nesse sentido, que com base em HARTMANN⁴⁶:

[...]a informação ambiental como meio para alcançar maior efetividade da proteção do ambiente está associada à consciência ambiental. Além de servir como ferramenta para o controle do poder público e como base para a tomada de decisões em processos⁴⁷ participativos.

Destacam-se como criadores de informações Ambientais no ambiente digital o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), sendo este um Órgão governamental que disponibiliza acesso online aos seus bancos de dados. Cita-se ainda Portal *Envirolink* reúne e sistematiza, informações e dados sobre as diversas áreas relacionadas à natureza. Cita-se também, o site *Earth Trends*, criado pelo *World Resources Institute*, este disponibiliza informações e estatísticas globais, mapas, perfis específicos de cada país em relação aos aspectos ecológicos.⁴⁸

⁴³ WYERMULLER *apud* CARVALHO, CARVALHO, Sonia Aparecida de. **Tecnologia da Informação (TI) Verde**: Instrumento de Proteção do Meio Ambiente na Sociedade Informacional. *in* ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva (Org.) *Direitos Fundamentais na Sociedade da Informação*. GEDAI (Grupo de Estudos de Direito Autoral e Informação): Florianópolis, 2012. p. 90

⁴⁴ SCHMIDT; MENEGAZZI. *apud* CARVALHO, Sonia Aparecida de. **Tecnologia da Informação (TI) Verde**: Instrumento de Proteção do Meio Ambiente na Sociedade Informacional. *in* ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva (Org.) *Direitos Fundamentais na Sociedade da Informação*. GEDAI (Grupo de Estudos de Direito Autoral e Informação): Florianópolis, 2012. p.92

⁴⁵ CARVALHO, Sonia Aparecida de. **Tecnologia da Informação (TI) Verde**: Instrumento de Proteção do Meio Ambiente na Sociedade Informacional. *in* ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva (Org.) *Direitos Fundamentais na Sociedade da Informação*. GEDAI (Grupo de Estudos de Direito Autoral e Informação): Florianópolis, 2012. p. 92.

⁴⁶ HARTMANN, Ivar Alberto Martins. **E-codemocracia**: A proteção do meio ambiente no ciberespaço. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 141-142.

⁴⁷ CARVALHO, Sonia Aparecida de. **Tecnologia da Informação (TI) Verde**: Instrumento de Proteção do Meio Ambiente na Sociedade Informacional. *in* ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva (Org.) *Direitos Fundamentais na Sociedade da Informação*. GEDAI (Grupo de Estudos de Direito Autoral e Informação): Florianópolis, 2012. p.93.

⁴⁸ CARVALHO, Sonia Aparecida de. **Tecnologia da Informação (TI) Verde**: Instrumento de Proteção do Meio Ambiente na Sociedade Informacional. *in* ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva (Org.) *Direitos Fundamentais na Sociedade da Informação*. GEDAI (Grupo de Estudos de Direito Autoral e Informação): Florianópolis, 2012. p. 94

Ademais, essas comunidades são desenvolvidas e mantidas pela sociedade da informação, por meio geralmente de associações da sociedade civil⁴⁹, dessa maneira o acesso amplo à informação relacionas ao menio ambiente através das tecnologias é uma maneira acessível de busca por uma maior efetividade à proteção do meio ambiente.

Além do mais, serve a Tecnologia da Informação Verde, como um instrumento para o controle do poder público, inclusive, da sociedade civil, como base para a tomada de decisões em processos participativos. sendo assim, o acesso à Internet pode ser reconhecido como um direito dito fundamental na ordem jurídica constitucional, os direitos fundamentais são todas as posições jurídicas consideradas pelo constituinte.⁵⁰

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que foram cumpridos os objetivos propostos inicialmente, onde observou-se que o Projeto de Lei 4148.2008, trás a dispensa da informação de transgenia nos rótulos de alimentícios, o que pode afetar o cotidiano do consumidor de maneira negativa e direta e essa medida pode ser considerada uma afronta ao Direito Fundamental da Informação e da Prevenção.

Sendo que, identificou-se que a Sociedade da Informação possui uma grande aliada na proteção ambiental, sendo ela a dita Tecnologia da Informação (TI) Verde, esta pode auxiliar na disseminação de informações, estudos, dados e inclusive, na fiscalização do Meio Ambiente.

Por fim, espera-se, que de maneira coerente e em consonância com o princípio da informação, dignidade da pessoa humana, prevenção e da precaução, que o Senado Federal rejeite esta modificação legislativa, preservando-se assim o direito dos consumidores, além do princípio da sustentabilidade, afinal não há ainda estudos que indiquem veementemente que os alimentos transgênicos são realmente seguros ao uso humano e animal.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

⁴⁹ HARTMANN, Ivar Alberto Martins. **E-codemocracia**: A proteção do meio ambiente no ciberespaço. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 142.

⁵⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *apud* CARVALHO, Sonia Aparecida de. **Tecnologia da Informação (TI) Verde**: Instrumento de Proteção do Meio Ambiente na Sociedade Informacional. *in* ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva (Org.) Direitos Fundamentais na Sociedade da Informação. GEDAI (Grupo de Estudos de Direito Autoral e Informação): Florianópolis, 2012. . p 94

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> acesso em: fev. de 2017.

CARTA CAPITAL: Agência Brasil. **Câmara aprova retirada de aviso de produtos transgênicos**: Projeto retira obrigatoriedade de afixar símbolo nos rótulos de produtos com menos de 1% desses ingredientes, deputado ruralista diz que medida tira obstáculos ao consumo. 2015. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sustentabilidade/camara-aprova-retirada-de-aviso-de-produtos-transgenicos-175.html>> Acesso em: fev. de 2017.

CARVALHO, Sonia Aparecida de. **Tecnologia da Informação (TI) Verde**: Instrumento de Proteção do Meio Ambiente na Sociedade Informacional. in ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva (Org.) *Direitos Fundamentais na Sociedade da Informação*. GEDAI (Grupo de Estudos de Direito Autoral e Informação): Florianópolis, 2012.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. **Lei nº 8.078**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: fev. de 2017.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. ed. 14. rev. ampl. e atual. em face da Rio + 20 e do novo Código Florestal. São Paulo: Saraiva. 2013.

MONTEVERDE, Jorge Fernando Sampaio; CARVALHOSA, Wallace Ferreira. **Responsabilidade do Estado na Rotulagem dos alimentos transgênicos**: A educação do consumo. Portal Publica Direito. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=456414ddfffd645d>> Acesso em: fev. de 2017.

NASCIMENTO, Luciano; AMADO, Aécio. **Transgênicos: aprovado projeto que acaba com exigência de informação no rótulo**. EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO (EBC): Agência Brasil de Comunicação. 2015. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/politica/2015/04/transgenicos-aprovado-projeto-que-acaba-com-exigencia-de-informacao-no>> Acesso em: fev. de 2017.

ONOFRE, Rubens *apud* SILVA, Sítia Márcia Costa da. **A rotulagem de alimentos transgênicos e o Direito a Informação**: Tutela Jurisdicional Coletiva. Dissertação (Mestrado). UNAERP: Ribeirão Preto-SP, 2014.

PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). **O Direito na Sociedade da Informação**. São Paulo: Atlas, 2007.

PIOVEZAN, Eduardo; MIRANDA, Tiago. **Aprovado projeto que dispensa símbolo da transgenia em rótulos de produtos**. CÂMARA DOS DEPUTADOS: Brasília. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/CONSUMIDOR/486822-APROVADO-PROJETO-QUE-DISPENSA->> Acesso em: fev. de 2017.

SANCHEZ, Diego Santos; SILVA, Lidiane Duca. **A erosão do princípio da dignidade da pessoa humana pela informação enganosa na mídia no meio ambiente digital**. Anais do VII Congresso Brasileiro da Sociedade da Informação, São Paulo, vol. 7, p. 103-110, nov. 2014.

SENADO FEDERAL. **Lei nº 11.105**: estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, 2005. Disponível

em: Acesso em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>
Acesso em: fev. de 2017.

SILVA, Gilson Hugo Rodrigo. **Alimentos transgênicos: Direito do Consumidor e aspecto fundamental da personalidade.** DISSERTAÇÃO DE MESTRADO. Centro Universitário de Maringá/Programa de Pós Graduação em Ciências Jurídicas: Maringá, 2006. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp025596.pdf>> Acesso em: fev. de 2017.

SILVA, Sítia Márcia Costa da. **A rotulagem de alimentos transgênicos e o Direito a Informação: Tutela Jurisdicional Coletiva.** Dissertação (Mestrado). UNAERP: Ribeirão Preto-SP, 2014. Disponível em: <<http://www.unaerp.br/documentos/1519-sintia-marcia-costa-da-silva/file>> Acesso em: fev. de 2017.

SOUZA, Maria Claudia S. Antunes de; BOTEGA, João Luiz de Carvalho. **Sustentabilidade, sociedade de risco e alimentos transgênicos: Disputas definitórias e o Projeto de Lei nº 4.148/08, 2015 in XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA.** Grupo de Trabalho: Direito Agrário. Direito Agrário e Agroambiental. Coordenadores: ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de; SOUZA, Maria Claudia S. Antunes de; TOLEDO, André de Paiva; CONPEDI: Florianópolis, 2015.

RELAÇÃO ENTRE HOMENS E ANIMAIS: CONCEPÇÕES AXIOLÓGICAS E FILOSÓFICAS

Nicole Felisberto Maciel¹

Nicolli Rampeloti²

Pollyanna Maria da Silva³

INTRODUÇÃO

Ao longo da história os animais foram colocados em nível de inferioridade perante os seres humanos, categorizados como seres desprovidos de sentimentos, tratados apenas como objetos a serviço dos interesses humanos.

Consoante ao tema, tem-se por objetivo geral a análise filosófica e sociológica dos homens em relação aos animais não-humanos em sociedade, por consequência, como objetivo específico aborda-se a contribuição dos estudiosos ao longo da história a fim de verificar a importância do equilíbrio entre os seres.

Assim, na Grécia Antiga, por meio da mitologia, apresentar-se-á as primeiras alusões à relação entre homens e animais, bem como a transmigração de almas.

Durante a modernidade, defendia-se que os animais não-humanos eram irracionais e sem desejos próprios, no entanto, alguns estudiosos constataram semelhanças comportamentais em animais e seres humanos, evidenciando o fato dos animais serem dotados de pensamento e razão.

No século XX, criou-se a expressão especismo, isto é, a superioridade do homem frente ao animal, divergentemente deste pensamento, evidenciou-se a importância de apreciar as diferenças entre homens e animais, além de considerar os sentimentos de ambos, para que assim seja garantido às espécies o direito de viverem livres e protegidas.

¹ Acadêmica na Universidade do Vale do Itajaí – Univali, cursando o sétimo período de Direito, na cidade de Itajaí/SC. Endereço eletrônico: nicole.f.maciel@gmail.com.

² Acadêmica na Universidade do Vale do Itajaí – Univali, cursando o sétimo período de Direito, na cidade de Itajaí/SC. Endereço eletrônico: nicolli_rampeloti@hotmail.com.

³ Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC/SC. Professora de Direito Penal e Criminologia na Universidade do Vale do Itajaí – Univali e no Centro Universitário de Brusque. Endereço eletrônico: pms.br@hotmail.com.

Com o estudo, surgiram os seguintes questionamentos: há possibilidade de os animais serem capazes de sentir? E, diante das diferenças entre animais humanos e não-humanos poderá haver um equilíbrio que possa beneficiar ambos os seres?

Desta forma, justifica-se a pesquisa na medida em que a apropriação de tais percepções traz subsídios para refletir sobre os direitos dos animais frente às concepções do especismo. Utiliza-se o método dedutivo, operacionalizado pela técnica da pesquisa bibliográfica.

1. CONCEPÇÃO SOBRE OS ANIMAIS AO LONGO DA HISTÓRIA

1.1 GRÉCIA ANTIGA

As primeiras alusões da relação entre o homem e o animal surgiram com os gregos que cultuavam divindades cujos corpos híbridos são constituídos por metade homem e metade animal, sendo o centauro o mais famoso na mitologia grega. Para o *Antropozoomorfismo*, a fusão da racionalidade dos homens com a força dos animais transformaria estes seres em especiais.⁴

Tal vínculo é objeto de análise do Orfismo⁵, que remonta ao século VI a.C, cujo fundador foi Orfeu. Trata-se de um conjunto de crenças e práticas religiosas com princípios esotéricos. Para os Órficos, os seres humanos nasciam manchados por impurezas (miasma), e por meio de poemas musicais Orfeu transmitiu aos seus iniciantes a revelação de mistérios que consistiam em rituais para alcançar a purificação da alma⁶. Eles “acreditavam na imortalidade da alma e na metempsicose, ou seja, a transmigração da alma através de vários corpos, a fim de efetivar sua purificação”⁷.

No período pré-socrático, Pitágoras também adotou a corrente teórica da transmigração das almas⁸. Acreditava que as almas dos seres humano e não-humano eram feitas de fogo e ar. A

⁴ MÉNARD, René. Mitologia Greco-romana. São Paulo: Fittipaldi. 1985.

⁵ “O Orfismo se preocupa com a alma individual, com sua origem celeste e sua natura imutável e com sua sobrevivência enquanto indivíduo, pelo mundo das reencarnações.” (SANTOS, Bento Silva. **A imortalidade da alma no Fédon de Platão**: Coerência e legitimidade do argumento final. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999, p. 30)

⁶ GAZZINELLI, Gabriela Guimarães (Org.). **Fragments Órficos**: Traduzido de: Papiro de Derveni, Papiro de Gurob, das lâminas de ouro enterradas com os mortos e das placas de osso de Ólbia. Belo Horizonte: UFMG, 2007. p. 19.

⁷ SOUZA, José Cavalcante de (Org.). **Os pré-socráticos**: fragmentos, doxografia e comentários. Tradução: José Cavalcante de Souza et al. São Paulo: Nova Cultural Ltda, 1996. p. 21.

⁸ CURY, Carolina Maria Nasser. Direitos dos Animais: análise de teorias sob o enfoque pragmatista. **Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro**, Serro, n. 3, 2011. p.154-173.

transmigração⁹ ocorre quando um animal humano ou não-humano falece a sua alma transportar-se para o corpo de outro animal.

Desta forma, tanto Pitágoras como seus seguidores eram adeptos do vegetarianismo, pois “acreditavam na afinidade de todas as coisas vivas. Isso levava-os a respeitar os outros seres humanos, assim como os animais, e a abster-se de comer carne.”¹⁰

Em contrapartida, influenciado pelos estudos de Sócrates, Aristóteles sustentou que os animais não-humanos eram irracionais e sem desejos próprios, serviam apenas para atender as necessidades dos homens. Eram hierarquicamente inferiores e a sua submissão seria uma ordem natural da vida.¹¹

1.2 FILOSOFIA MODERNA

Corroborando com os preceitos de Aristóteles, Descartes entendia que os animais não eram dotados de alma - seja a vegetativa, racional e, principalmente, a sensitiva que faria com que as sensações de dor, prazer e alegria fossem expressadas.

Em sua concepção, todos os seres eram iguais a máquinas (teoria animal-máquina)¹². Afirmava que os animais humanos e não-humanos se comportavam em razão de movimentos mecânicos, e não predeterminados por uma alma. O corpo era uma máquina formada por órgãos suficientemente capazes de permitir a realização dos comportamentos, negando assim a necessidade da existência da alma.¹³

Para o filósofo, há apenas uma diferença entre o ser humano e o ser não-humano: a forma de se expressar. Afinal, o ser humano pode usar as palavras para se comunicar com outros seres. Entretanto, os animais não são capazes de se comunicarem por meio de palavras:

⁹ Para os Órficos a alma aspiraria, por sua própria natureza, a retornar a sua pátria celeste, às estrelas; mas, para se libertar do ciclo das reencarnações, o homem necessitava da ajuda de Dioniso, deus libertador que completava a libertação preparada pelas práticas catárticas. Pitágoras de Samos, que se tornou figura legendária já na própria Antiguidade, realizou uma modificação fundamental na religiosidade órfica, transformando o sentido da "via de salvação": no lugar de Dioniso colocou a matemática. [SOUZA, José Cavalcante de (Org.). **Os pré-socráticos**: fragmentos, doxografia e comentários. Tradução: José Cavalcante de Souza et al. São Paulo: Nova Cultural Ltda, 1996. p. 21]

¹⁰ STRATHERN, Paul. **Pitágoras e seu teorema em 90 minutos**. Tradução Marcus Penchel; consultoria Carla Fonseca Barbatti. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p. 45/46.

¹¹ DOVAL, Lenize Maria Soares. **Direitos dos animais**: uma abordagem histórico-filosófica e a percepção de bem-estar animal. 100 f. Monografia - Curso de Medicina Veterinária, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Cap. 2. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/16438>>. Acesso em: 29 jan. 2017.

¹² DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Tradução: Maria Ermantina Galvão. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. 71. p.62.

¹³ DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Tradução: Maria Ermantina Galvão. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p.62.

Pois é uma coisa fácil de se notar que não há homens tão embrutecidos e tão estúpidos, sem excetuar nem mesmo os dementes, que não sejam capazes de combinar diversas palavras e de com elas compor um discurso no qual possam expressar seus pensamentos; e que, pelo contrário, não há outro animal, por mais perfeito e bem nascido que seja, que faça o mesmo.¹⁴

Descartes acreditava que os seres não-humanos são incapazes de pensar e sentir. De modo diverso, o Iluminista Voltaire compreendia ser uma total pobreza de espírito acreditar que seres não-humanos são apenas máquinas em movimento e assim ausentes de qualquer sentimento.¹⁵

Será porque falo que julgas que tenho sentimento, memória, ideias? Pois bem, calo-me. Vês-me entrar em casa aflito, procurar um papel com inquietude, abrir a escrivaninha, onde me lembra tê-lo guardado, encontrá-lo, lê-lo com alegria. Percebes que experimentei os sentimentos de aflição e prazer, que tenho memória e conhecimento. Vê com os mesmos olhos esse cão que perdeu o amo e procura-o por toda parte com ganidos dolorosos, entra em casa agitado, inquieto, desce e sobe e vai de aposento em aposento e enfim encontra no gabinete o ente amado, a quem manifesta sua alegria pela ternura dos ladridos, com saltos e carícias. Bárbaros agarram esse cão, que tão prodigiosamente vence o homem em amizade, pregam-no em cima de uma mesa e dissecam-no vivo para mostrar-te suas veias mesaraicas. Descobres nele todos os mesmos órgãos de sentimento de que te gabas. Responde-me, maquinista, teria a natureza entrosado nesse animal todos os elatérios do sentimento sem objetivo algum? Terá nervos para ser insensível? Não inquires à natureza tão impertinente contradição.¹⁶

Para Charles Darwin¹⁷, tanto os animais humanos como os animais não-humanos são dotados de sentimentos e os expressam cada um a seu modo:

O naturalista inglês deu vários exemplos da expressão de emoções que podiam ser detectadas tanto nos animais como no homem, tais como: mau-humor e a boa disposição de cães e cavalos; a tendência a manifestar fúria por parte de certos animais; a vingança arquitetada por diversos animais; o amor e o carinho de um cão para com o seu dono na agonia da morte; a afeição materna das fêmeas de todas as espécies; a dor intensa das macacas pela perda dos filhotes; a adoção de macacos órfãos pelos outros do bando; a generosidade de certas fêmeas de babuínos ao adotarem macacos de outras espécies, além de roubarem cãezinhos e gatinhos para criar¹⁸.

David Hume¹⁹ afirmou que: “nenhuma verdade me parece mais evidente que a de que os animais são dotados de pensamento e razão, assim como os homens. Os argumentos neste caso são tão óbvios que não escapam nem aos mais estúpidos e ignorantes”.

¹⁴ DESCARTES, René. **Discurso do método**. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 64.

¹⁵ VOLTAIRE. **Dicionário Filosófico**. [s.l]: Ridendo Castigat Mores, 2001. p. 308.

¹⁶ VOLTAIRE. **Dicionário Filosófico**. [s.l]: Ridendo Castigat Mores, 2001. p. 308/309

¹⁷ “With the lower animals we see the same principle of pleasure derived from contact in association with love. Dogs and cats manifestly take pleasure in rubbing against their masters and mistresses, and in being rubbed or patted by them”. (DARWIN, Charles Robert. **A expressão das emoções no homem e nos animais**. Londres: John Murray.1872. Digitalizada por Richard Darwin Keynes, p. 215).

¹⁸ CASTILHO, Fernando Moreno; MARTINS, Lilian Al-chueyr Pereira. As concepções evolutivas de Darwin sobre a expressão das emoções no homem e nos animais. **Revista da Biologia**, [s.i], v. 9, n. 2, p.12-15, dez. 2012. Disponível em: <<http://www.ib.usp.br/revista/node/124>>. Acesso em: 11 jan. 2017.

¹⁹ HUME, David. **Tratado da Natureza Humana**: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais. Tradução Débora Danowski. 2. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Unesp, 2009. p. 209.

Muitos homens são incapazes de admitir que os animais são plenamente capazes de vivenciar sentimentos e de se expressarem, mesmo sem o emprego de palavras. Consequentemente, há séculos animais não-humanos são maltratados e usados, sem necessidade, como alimento, vestimenta ou diversão. Dessa forma, muitas vezes, os direitos dos animais são supridos pela justificativa de que não são seres sencientes - argumento insustentável diante do óbvio que é a existência de sensações em animais não-humanos.

1.3 CONTEMPORANEIDADE

No final do século XX, Tim Ingold explicou em sua obra *What is an animal?*²⁰ Que, embora geralmente sejamos mais complexos em nossas habilidades de pensamento, há muitas coisas difíceis que algumas espécies podem fazer melhor. Neste prisma, observa-se que embora os homens tenham qualidades, os animais também possuem atributos, afinal aceitar a diversidade de espécies é construir uma sociedade inclusiva. Ingold²¹ reforça:

[...] Precisamos ser tão conscientes de que podemos apreciar as diferenças entre nós e eles. Precisamos prestar mais atenção à concepção de experiências comportamentais, para desvendar as complexidades de comportamento tanto do humano quanto dos domesticados.

Quando o antropólogo enfatiza “apreciar as diferenças entre nós e eles”, aponta que realmente há uma dicotomia. Para que sejam trabalhadas as singularidades comportamentais é necessário respeitar e compreender essas diferenças, a fim de ser garantido a ambas as espécies o direito de viverem livres e protegidas.

Para Peter Singer²², as particularidades que cada espécie apresenta devem ser trabalhadas por meio de seus direitos, somente assim as diferenças seriam apaziguadas, não havendo um ser superior a outro, apenas seres iguais em direitos. Em sua obra *Libertação Animal* disserta de maneira enfática a diferença dos homens e mulheres para explicar analogamente a dicotomia entre os animais humanos e não-humanos. Reflete sobre estes dois gêneros, ao afirmar que, apesar de suas particularidades, em certos casos são iguais em direitos, ao mesmo passo que os homens e os animais, têm suas individualidades, mas em alguns direitos são iguais:

²⁰ INGOLD, Tim. **What is an animal?** Londres: Routledge, 1994.

²¹ “[...] We need to be so self aware that we can appreciate the differences between ourselves and them. We need to pay more attention to be design of behavioural experiments, to unravel the complexities of behaviour both of human and of common domesticates”. (INGOLD, Tim. **What is an animal?** Londres: Routledge, 1994, p. 83)

²² SINGER, Peter. **Animal liberation**. New York: Harper Collins Publishers. 1975. p. 20.

As mulheres têm o direito de votar, por exemplo, porque são tão capazes de tomar decisões racionais acerca do futuro como os homens; por outro lado, os cães são incapazes de compreender o significado do voto, portanto não podem ter direito a votar. Há muitos outros aspectos óbvios em que os homens e as mulheres se assemelham muito, enquanto humanos, e os animais diferem consideravelmente.

Diferentemente de Descartes, defende que homens e animais não devem ser comparados pela sua racionalidade, mas por sua capacidade de sentir. O fato de ambos possuírem sensações, ainda que as expressando de maneiras diferentes, torna-os iguais:

Independentemente da natureza do ser, o princípio da igualdade exige que ao seu sofrimento seja dada tanta consideração como ao sofrimento semelhante - na medida em que é possível estabelecer uma comparação aproximada - de um outro ser qualquer.²³

Deste modo, objetiva-se proteger e respeitar os limites de cada espécie. Pois, se um animal acostumado a viver de forma livre for colocado em cativeiro, irá sofrer. Do mesmo modo, qualquer outro animal, humano ou não, também sofrerá com estas limitações.

Compartilhando o mesmo entendimento, Tom Regan, em *The Animal Rights Debate*²⁴ aborda a igualdade entre homens e animais ao defender que é um completo absurdo acreditar que são seres iguais. Diante do constante uso dos animais pelo ser humano, principalmente na medicina, constata-se que é um erro fatal realizar testes nestes para a cura de doenças em humanos, pois são seres diferentes, além de sofrerem consequências irreversíveis por meio destas técnicas.

Que todas as espécies são fundamentalmente iguais em uma esfera moral é a crença profundamente equivocada. Levado a sério no campo da medicina, esse erro seria gravemente prejudicial. Mas nos laboratórios de centros médicos e empresas farmacêuticas, não é e não pode ser levado a sério, é claro, é absurdo. Os cientistas que procuram aprender a curar e prevenir doenças não poderiam fazer o trabalho que deveriam fazer se houvesse alguma verdade na fantasia de que "um rato é um porco é um cão é um menino". O especismo, que afirma claramente que todas as espécies não são iguais, não é um vício, mas uma exigência de moralidade.²⁵

Critica-se a disseminação da ideia de que homens e animais são seres iguais. Com esta afirmação não se leva em consideração a desproporcionalidade do sofrimento gerado entre essas espécies em casos práticos. Ora, se aos olhos da sociedade a diversão encontra-se em ver um animal apresentar-se para um grande público, sendo necessário ter seus dentes arrancados, pés

²³ SINGER, Peter. **Animal liberation**. New York: Harper Collins Publishers 1975. p.24.

²⁴ COHEN, Carl; REGAN, Tom. **The animal rights debate**. Rowman & Littlefield Publishers, Inc, 2001.

²⁵ "[...] That all the specie are fundamentally equals in a moral sphere is deeply mistaken belief. Taken seriously in the realm of medicine, this mistake would be gravely damaging. But in the laboratories of medical centers and pharmaceutical companies, it is not and cannot be taken seriously, of course, it is preposterous. Scientists who seek to learn how to cure and how to prevent illness could not do the work they must do if there were any truth in the fantasy that "a rat is a pig is a dog is a boy". Speciesism, which asserts straightforwardly that all species are not equals, is not a vice but a demand of morality." (COHEN, Carl; REGAN, Tom. **The animal rights debate**. Rowman & Littlefield Publishers, Inc, 2001, p. 65/66).

queimados, sofrer chibatas e viver aprisionado, certamente um homem nas mesmas condições seria apontado como trabalho escravo para a sociedade.

Constata-se que homens e animais possuem sentimentos, sendo necessário considerar este fato para que os animais tenham suas limitações e particularidades respeitadas, visando sempre assegurar a eficácia de sua proteção legal a fim de inibir possíveis abusos e maus-tratos.

2. ESPECISMO

A capacidade de raciocínio dos animais, assim como, a alegação de não sentirem as mesmas sensações que os seres humanos, são objeto de reflexão por diversos estudiosos que apontam o animal humano como a espécie superior a qualquer outra no meio ambiente, inferiorizando os animais erroneamente.

A percepção de que o homem é superior aos animais chama-se *especismo* - termo criado por Richard Ryder²⁶:

A palavra especismo me ocorreu durante o banho, cerca de 35 anos atrás em Oxford. Era algo como o racismo ou sexismo – um preconceito moralmente irrelevante baseado em diferenças físicas. Com Darwin aprendemos que se somos animais humanos relacionados a todos os outros animais através da evolução, como, então, podemos justificar a nossa quase total opressão a todas as outras espécies?

O termo consiste em assumir que os seres humanos são superiores aos animais, por serem de espécies diferentes e pelo fato dos homens serem detentores da racionalidade, tornando-os “poderosos”. Destaca-se que, ao inferiorizar outra espécie em razão de suas diferenças e usar o animal como um objeto a seu serviço causa o desequilíbrio do ciclo da vida, há o rompimento das funções que cada espécie desempenha no meio ambiente.

Conforme afirmado acima por Tom Regan e Peter Singer, as espécies não são totalmente iguais, é inconcebível admitir este fato diante da negação dos homens ao considerarem os animais partes integrantes de direitos, mas sim os tratando como objeto de um direito. Corroboram ainda que, há necessidade de trabalhar as diferenças entre as espécies para conhecer os seus limites e evitar sofrimentos, para que assim sejam-lhes atribuídos direitos para a sua proteção.

Ignorar o fato de que homens e animais são elementos integrantes do meio ambiente e que formam um ciclo de vida harmônico, significa destruir e pôr em risco todo o meio ambiente em detrimento da satisfação das vontades dos homens que acreditam ser uma espécie superior.

²⁶ RYDER, Richard. Os animais e os direitos humanos. *Revista Brasileira de Direito Animal*. [S. L.], v. 3, n. 4, jan. 2008. p. 67.

Ryder ainda traz a expressão – dorentes – atribuída a todas as espécies capazes de sentirem dor, logo, o fator a ser considerado para atribuir um direito a outra espécie deve ser a sua capacidade de sentir dor. Assim, qualquer espécie que tenha essa capacidade deve ser protegida, afinal se um homem ao ser arrebatado sentir dor e medo o animal também o sentirá.

No caso de não-humanos, assistimos eles sendo impiedosamente explorados na pecuária, em laboratórios e na vida selvagem. Uma baleia pode demorar 20 minutos para morrer depois de ser arpoada. Um lince pode sofrer por uma semana com sua perna quebrada, causada por uma armadilha de aço dentada. Uma galinha chocadeira vive toda sua vida sem conseguir ao menos esticar suas asas. Um animal em um teste de toxicidade, envenenado por um produto de limpeza, pode agonizar durante horas ou dias antes de morrer.²⁷

Richard cria um cenário para expor a superioridade dos animais humanos aos animais não-humanos, enfatizando o que aconteceria se algum dia houvesse a invasão de extraterrestres no planeta terra e estes se imporem aos homens por serem mais desenvolvidos e poderosos²⁸.

Nesta suposição, extrai-se o desequilíbrio da relação dos animais e humanos, visto que no exemplo citado pelo autor os extraterrestres empenhariam um papel de soberania sobre os seres humanos, devendo estes sem questionamento algum aceitar a realizar as vontades desta espécie diferente, além de não receberem a proteção legal da qual necessitam. Desta forma, questiona: se não é necessário para os homens levar em consideração as dores dos animais para atribuir-lhes proteção, pois acreditam pertencerem a uma espécie superior, porque outra espécie, no caso os extraterrestres, o faria para proteger os homens?

Na mesma linha de pensamento, o difusor do princípio do utilitarismo, Jeremy Bentham defende que o bem-estar deve ser priorizado para todos os seres que sentem prazer e dor, apenas desta forma poderia ser maximizado a felicidade e conseqüentemente o sofrimento seria minimizado, atribuí-se a este conceito o nome de “fórmula da felicidade” ou “cálculo da felicidade”. Explica Araújo²⁹:

Os seres humanos podem até ter diferentes capacidades intelectuais, mas todos – homens, mulheres, crianças – são considerados igualmente capazes de sentir prazer e dor. Todos são, desse ponto de vista, “membros” da comunidade política e possuem o mesmo peso no cômputo geral.

Embora, Bentham exponha essa busca do bem-estar geral com enfoque aos seres humanos, explica que a teoria também se estende a todos os seres que sentem dor e prazer, como os animais.

²⁷ RYDER, Richard. Os animais e os direitos humanos. **Revista Brasileira de Direito Animal**. [S. L.], v. 3, n. 4, jan. 2008. p.69.

²⁸ RYDER, Richard. Os animais e os direitos humanos. **Revista Brasileira de Direito Animal**. [S. L.], v. 3, n. 4, jan. 2008. p. 69/70.

²⁹ ARAÚJO, Cicero. **Bentham, o utilitarismo e a filosofia política moderna**. En publicacion: Filosofia política moderna. De Hobbes a Marx Boron, Atilio A. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH, Departamento de Ciências Políticas, Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, USP, Universidade de São Paulo. 2006. p. 274.

Em sua obra *An introduction to the principles of morals and legislation*, faz crítica ao exteriorizar que se há preconceito entre os seres humanos dentro de sua própria espécie, onde se destaca a luta de classes, raça e crença, acredita que a busca de direitos para os animais está longe de se concretizar.

Talvez chegue o dia em que o restante da criação animal venha a adquirir os direitos que jamais poderiam ter-lhe sido negados, a não ser pela mão da tirania. Os franceses já descobriram que o escuro da pele não é uma razão pela qual um ser humano seja irremediavelmente abandonado aos caprichos de um torturador. É possível que um dia se reconheça que o número de pernas, a vilosidade da pele ou a terminação do *osso sacro* são razões igualmente insuficientes para abandonar um ser sensível ao mesmo destino.³⁰

Na esfera animal não-humano, Bentham descreve que a “questão não é, Eles podem *raciocinar*? nem, Eles podem *falar*? mas, Eles podem *sofrer*?”³¹, para determinar se aquele ser também é possuidor de direitos. Se um homem e um animal estão propensos a sofrer em uma mesma situação, logo não há o que se falar em distinção entre seres, e sim na propagação de um bem-estar geral, para que então a felicidade seja o único sentimento manifestado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, as concepções filosóficas e axiológicas apontadas pela pesquisa, assumiram o desafio de trabalhar a relação entre homens e animais, estudo que é objeto de infundáveis questionamentos.

Com a adoção das concepções firmadas pelos estudiosos, comprovou-se que os animais são seres sencientes e, assim como os homens, são capazes de sentir.

Dessa forma, se um ser humano pode sofrer ao ser torturado ou privado de alguma necessidade fundamental a sua sobrevivência, de igual modo o animal sofrerá, sendo assim, só haverá equilíbrio entre ambos quando forem consideradas as particularidades de cada ser, assim como, atribuir a todas as espécies o direito de viverem livremente e em harmonia no meio ambiente.

³⁰ “[...] The day may come, when the rest of the animal creation may acquire those rights which never could have been withholden from them but by the hand of tyranny. the French have already discovered that the blackness of the skin is no a reason why a human being should be abandoned without redress to the caprice of a tormentor. It may come one day to be recognized, that the number of the legs, the villosity of the skin, or the termination of the os sacrum, are reasons equally insufficient for abandoning a sensitive being to the same fate.” BENTHAM, Jeremy. **An introduction to the principles of morals and legislation**. Oxford, Clarendon Press, 1907, p. 311.

³¹ “[...] the question is not, Can they reason? Nor, Can they talk? But, Can they suffer?” (BENTHAM, Jeremy. **An introduction to the principles of morals and legislation**. Oxford, Clarendon Press, 1907, p. 311)

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ARAÚJO, Cicero. **Bentham, o utilitarismo e a filosofia política moderna**. En publicacion: Filosofia política moderna. De Hobbes a Marx Boron, Atilio A. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH, Departamento de Ciencias Políticas, Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, USP, Universidade de São Paulo. 2006. ISBN: 978-987-1183-47-0.

BENTHAM, Jeremy. **An introduction to the principles of morals and legislation**. Oxford, Clarendon Press, 1907.

CASTILHO, Fernando Moreno; MARTINS, Lilian Al-chueyr Pereira. **As concepções evolutivas de Darwin sobre a expressão das emoções no homem e nos animais**. *Revista da Biologia*, [s.i], v. 9, n. 2, p.12-15, dez. 2012.

COHEN, Carl; REGAN, Tom. **The animal rights debate**. Rowman & Littlefield Publishers, Inc, 2001.

CURY, Carolina Maria Nasser. **Direitos dos Animais: análise de teorias sob o enfoque pragmatista**. *Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro*, Serro, n. 3, p.154-173, 2011.

DARWIN, Charles Robert. **A expressão das emoções no homem e nos animais**. Londres: John Murray.1872. Digitalizada por Richard Darwin Keynes.

DESCARTES, René. **Discurso do Método**. Tradução: Maria Ermantina Galvão. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001. 71 p.

DOVAL, Lenize Maria Soares. **Direitos dos animais: uma abordagem histórico-filosófica e a percepção de bem-estar animal**. 100 f. Monografia - Curso de Medicina Veterinária, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Cap. 2.

GAZZINELLI, Gabriela Guimarães (Org.). **Fragments Órficos**: Traduzido de: Papiro de Derveni, Papiro de Gurob, das lâminas de ouro enterradas com os mortos e das placas de osso de Ólbia. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

HUME, David. **Tratado da Natureza Humana**: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais. Tradução Débora Danowski. 2. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Unesp, 2009.

INGOLD, Tim. **What is an animal?** Londres: Routledge, 1994.

MÉNARD, René. **Mitologia Greco-romana**. São Paulo: Fittipaldi. 1985.

RYDER, Richard. **Os animais e os direitos humanos**. *Revista Brasileira de Direito Animal*. [S. L.], v. 3, n. 4, p.67-70, jan. 2008.

SANTOS, Bento Silva. **A imortalidade da alma no Fédon de Platão: Coerência e legitimidade do argumento final**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

SINGER, Peter. **Animal liberation**. New York: Harper Collins Publishers 1975.

SOUZA, José Cavalcante de (Org.). **Os pré-socráticos**: fragmentos, doxografia e comentários. Tradução: José Cavalcante de Souza et al. São Paulo: Nova Cultural Ltda, 1996.

STRATHERN, Paul. **Pitágoras e seu teorema em 90 minutos**. Tradução Marcus Penchel; consultoria Carla Fonseca Barbatti. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

VOLTAIRE. **Dicionário Filosófico**. [s.l.]: Ridendo Castigat Mores, 2001. 459 p.

A CRISE DO DIREITO COMO REFLEXO DA CRISE DA RACIONALIDADE EUROPEIA

Caio José Martins¹

Matheus de Andrade Branco²

Tarcísio Meneghetti³

INTRODUÇÃO

A busca pela felicidade sempre existiu na vida do homem. Já foi tema histórico de observações filosóficas e estas recorreram a diversas tentativas de soluções para este problema. Porém, com o surgimento do racionalismo objetivo e sua imbução não somente nas ciências humanísticas, mas no modo de vida social existente na comunidade europeia, ocorre uma mudança neste paradigma.

Há uma enorme confiança nesse novo modelo de conhecimento ocidental, em suas ciências e suas técnicas. O progresso torna-se a ferramenta capaz de levar o homem à felicidade, e, portanto, este torna-se o tema principal do cotidiano. Sem a felicidade como busca última, as ações humanas desprovidas de sentido passam a criar um vazio, pois a ação criativa contida em um trabalho original e verdadeiro regozijam o indivíduo, estimulando-o para a vida.

Desta modificação, cria-se uma dicotomia entre o sujeito-objeto, que impede o ser humano de valorar a vida e de se relacionar com seu mundo circundante.

Decorrente desta mudança, a filosofia, ciência e direito desprovidos do ânimo de quem os deveria pensar, pois estes voltados somente ao progresso, acabam por estender a crise para estes ramos. Entretanto, a partir da fenomenologia de Husserl, vê-se uma “luta” para uma transformação do caráter racionalista objetivo que governa todo o modelo de vida.

Para uma melhor análise de como isto ocorre, dividimos o primeiro capítulo em duas partes. A primeira sobre a crise do humano vista na obra de Husserl, ou seja, pouco tempo após a mudança de pensamento, e na segunda, sobre o caráter atual da crise no indivíduo.

¹ Acadêmico de Direito pela Universidade do Vale do Itajaí, residente em Itajaí, com endereço eletrônico caio.jose.martins@gmail.com.

² Professor Titular dos Cursos de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – Campus Itajaí e Balneário Camboriú. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí.

³ Professor Titular dos Cursos de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – Campus Balneário Camboriú. Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí.

O segundo capítulo foi dividido em cinco partes. Primeiramente, é apresentado de modo geral a crise da ciência na visão de Husserl. A três partes subsequentes apresentam uma crítica do método científico pela ótica de Popper, Kuhn e Feyerabend. E a última parte aponta a fenomenologia de Husserl como uma solução para esta crise.

E, por fim, no terceiro parágrafo é indicado as diferentes facetas da crise do Direito, para além dessa crise científica que similarmente afeta o Direito como ciência.

1. CRISE DO HUMANO DECORRENTE DO RACIONALISMO OBJETIVO

Toma-se como ponto de partida o texto a crise da humanidade européia e a Filosofia de Husserl, que originalmente foi apresentado em uma conferência. Neste ele sugere que a crise da humanidade europeia se dá pela ausência geral de uma racionalidade verdadeira e esta é a origem da treva intolerável do ser humano a respeito de sua vivência particular e suas ocupações infundas⁴, e somente no momento em que o espírito abandonar o incauto sentido para o externo e regressar ao seu interior e conservar-se em si e puramente em si, conseguirá satisfazer-se⁵.

Na mesma linha, Rudolf Eucken afirma que a existência não se converte em ato particular da raça humana salvo porquanto este constitui-a no intento, à medida que a reprodução, nos lança de um lugar a outro de modo que desprovidos de ânimo⁶. Portanto, somente as realizações voltadas ao ser e assim providas de sentido, ou em outras palavras, obras originais, são capazes de dar significado a vida.

Para encontrar o caminho que levou o homem àquela crise, Husserl perpassa criticamente pelo racionalismo que, em sua opinião, era simploriamente objetivista⁷, e esta iludida objetividade, vem da consideração de uma forma de criação autêntica pelo pesquisador à procura de normas genuínas, e ao presumí-las, e estas por não resultarem de fatos já são dadas como verdade e não imaginação⁸.

Considerando o historicismo filosófico seria um absurdo considerar a natureza do mundo circundante como algo por si alheio ao espírito e então querer fundamentar, em consequência, a

⁴ HUSSERL, Edmund. **A crise da humanidade européia e a filosofia**. Introdução e tradução de Urbano Zilles. 2 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002. p. 63.

⁵ HUSSERL, Edmund. **A crise da humanidade européia e a filosofia**. p. 63.

⁶ EUCKEN, Rudolf. **O sentido e o valor da vida**. Tradução de João Távora. Rio de Janeiro: Editora Delta, 1962. p. 114.

⁷ HUSSERL, Edmund. **A crise da humanidade européia e a filosofia**. p. 58.

⁸ HUSSERL, Edmund. **A crise da humanidade européia e a filosofia**. p. 61-62.

ciência do espírito sobre a ciência da natureza e fazê-la, assim, pretensamente exata⁹. Na mesma linha de pensamento, Rollo May explicita que se o homem é muito rigoroso, doutrinário, exageradamente empenhado com os resultados preambulares, em tempo algum consentirá que este componente alcance o consciente; jamais acolherá a subsistência de uma sabedoria presente em outra esfera, no seu âmago¹⁰.

Em relação ao déficit do racionalismo objetivista que Husserl apresenta, Rollo May complementa afirmando que o universo é uma associação estruturada de apreciáveis vínculos, onde o homem vive, e de tal concepção contribui. Há a existência objetiva, mas não é confinada a esta. O universo interage com a pessoa, a todo instante¹¹.

Contudo são nas palavras de Rudolf Eucken que se pode sentir de que forma esta famigerada crise afeta a vivência humana em seu cotidiano:

Com que frequência a luta humana pela felicidade não se tem afastado do bem-estar dos sentidos! Quantas vês mesmo ela não se lhe tem oposto diariamente! Ademais, o sentimento em nós não se concentra todo em sensações isoladas de prazer e dor; a atividade e a ação criadora aspiram antes, com frequência, a um estado de totalidade da vida...¹²

É claramente observável aqui a cisão gerada pelo racionalismo como guia em busca do progresso, ou na forma de “felicidade” que este progresso poderia proporcionar, do bem-estar da consciência na existência do indivíduo.

1.1 A CRISE NOS TEMPOS HODIERNOS

A crise na sociedade atual, entretanto não se limita ao racionalismo objetivista do pensamento. Essa percepção foi ampliada e vendida como o modo ou modelo de desenvolvimento da humanidade, e desta forma, inserida nas várias facetas que compõem a vida moderna (ou pós-moderna).

Na educação, por exemplo, Morin expõe sua crítica ao afirmar que a educação hiperespecializada sobrepõe as decrépitas insipiências pela moderna falta de discernimento; e esta

⁹ HUSSERL, Edmund. **A crise da humanidade européia e a filosofia**. p. 46.

¹⁰ MAY, Rollo. **A Coragem de criar**. Tradução de Aulyde Soares Rodrigues. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982. p. 49.

¹¹ MAY, Rollo. **A Coragem de criar**. p. 40.

¹² EUCKEN, Rudolf. **O sentido e o valor da vida**. p. 115.

é nutrida por uma miragem cuja racionalidade ordena o desenvolvimento, ao mesmo tempo que o desenvolvimento atordoia a racionalização tecnoeconômica e racionalidade humana¹³.

Observa-se que na visão de Morin, o próprio racionalismo que guia o desenvolvimento é o mesmo que o aturde. E esta hiperespecialização, este hiperindividualismo, a carência de companheirismo leva à enfermidade, até mesmo na essência privativa da comodidade objetivista¹⁴.

Já na face do campo de mercado, segundo os pensamentos de Fromm o contentamento do ser humano moderno fundamenta-se no entusiasmo de contemplar os mostruários dos estabelecimentos e adquiri-los aos montantes em que tenha possibilidade de adquirir, quer a dinheiro, quer a prazo¹⁵.

Observa-se aqui o caráter supérfluo do contentamento, que em oposição ao contentamento pessoal e da própria vida em si, é externado para tornar-se um contentamento de consumo. E, a partir do momento em que o consumo é o contentamento, pode-se observar que a consequência final do egotismo mundial, não é a extinção da “existência pragmática”, mas a extinção do egotismo imanente, o qual torna-se um devaneio frívolo, ao mesmo tempo que a existência coletiva segue sua trajetória¹⁶.

Em relação dessa exterioridade do contentamento, Rudolf Eucken afirma que durante o tempo que o propósito se conservar externo, a vivência permanecerá dividida; jamais retornará ao seu particular e de forma alguma modificará o colossal ofício em benefício próprio. Sequer todos sentimentos e as energias serão suficientes para conferir o espírito por inteiro¹⁷.

Desse modo, pode-se ver que a vida do homem está sempre incompleta e que, de forma alguma, a solução desse vazio ou dessa crise em relação à existência seria solucionada pelo materialismo de mercado por si só. Em sequência, observa-se nas palavras de Rollo May, o qual diz que a preocupação (ansiedade) surge da inaptidão de conscientizar-se no universo em que habitamos, como em não saber direcionar a existência particular¹⁸.

Vê-se então, que nesta pós-modernidade, como consequência de a vivência do homem ter se guiado pelo racionalismo objetivo, há uma externalização do sentido e dos sentimentos da vida

¹³ MORIN, Edgar. **A via: para o futuro da humanidade**. Tradução Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013. p. 3.

¹⁴ MORIN, Edgar. **A via: para o futuro da humanidade** p. 32.

¹⁵ FROMM, Erich. **A arte de amar**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Editora Itatiaia Limitada, 1960. p. 21.

¹⁶ ZIZEK, Slavoj. **Bem-vindo ao deserto do real**. Tradução de Paulo Cezar Castanheira. São Paulo, SP: Boitempo, 2003. p. 109.

¹⁷ EUCKEN, Rudolf. **O sentido e o valor da vida**. p. 119.

¹⁸ MAY, Rollo. **A Coragem de criar**. p. 46.

humana. Entretanto, não só há um estrangeiro, como diria Camus, de sua própria vida, mas seu sentimento externalizado é controlado.

Neste modernismo consolidado, de acordo com Eduardo Bittar, há uma perpetuação da razão ferramental, que em vários aspectos e fatores, pratica a desumanidade e a infunde no âmbito da existência. Essa desumanização ou incultura que obstrui a significação também permite a banalização kafkiana, e estabelece a perspectiva da indiferença habitual¹⁹.

Essa prática da incultura também é percebida nas palavras de Todorov quando afirma que esta é uma ameaça autêntica. Na privação da cultura, há uma dissipação da consciência universal, talvez da vivência²⁰.

Há, entretanto, uma possibilidade de modificação do caráter atual da vida humana, que é a arte como forma catártica da situação coisificada do encarcerado ser humano hodierno²¹.

A arte desnuda com uma limpidez peculiar que há diversos tipos de ação inventiva, pois estas jamais acontecem como uma singela representação de uma peça extrínseca, assim como jamais é uma singela imagem de uma individualidade indefinida no universo que nos envolve, pois dessa maneira seria desprovido de vida; a ação inventiva cinge a desarmonia entre indivíduo e matéria; esta é transferida para a esfera da consciência, onde junta-se com o impulso criativo; a combinação, compenetração e o enaltecimento recíproco frutifica, uma esfera sui generis, que transporta em si infinda inovação, todavia mantém-se no recôndito da existência da alma²².

Esse impulso criativo, ou como se quiser chamar, designa-se em um arroubo de compreensão, em um elevado grau de lucidez²³. E como consequência, experimenta-se júbilo, determinado como o sentimento que segue o estado superior de espírito, o qual eclode da experimentação de desempenhar seu potencial²⁴.

Portanto, vê-se a arte como um meio de libertação do objetivismo, de sua realidade e modo de pensar, onde qualquer trabalho artístico é infrator. Por renegar a enorme rigidez da definição da matéria pela veracidade, ela gera uma rebelião contra o ordenamento da humanidade. Doravante, leciona a praticabilidade de qualquer coisa afora do habitual²⁵.

¹⁹ BITTAR, Eduardo. **Democracia, justiça e direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 58.

²⁰ TODOROV, Tzvetan. **O homem desenraizado**. Tradução de Christina Cabo. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 187.

²¹ BITTAR, Eduardo. **Democracia, justiça e direitos humanos**. p. 67.

²² EUCKEN, Rudolf. **O sentido e o valor da vida**. p. 120.

²³ MAY, Rollo. **A Coragem de criar**. p. 35.

²⁴ MAY, Rollo. **A Coragem de criar**. p. 36.

²⁵ BITTAR, Eduardo. **Democracia, justiça e direitos humanos**. p. 60.

2. CRISE DA CIÊNCIA

Foi observado que a crise da comunidade europeia e, por conseguinte, da sociedade hodierna adveio do modelo de conhecimento ocidental praticado após o iluminismo e, portanto, a ciência como modelo de conhecimento também se encontra em crise.

Como visto na crítica de Husserl, onde ele aponta que a crise atual do ser humano é decorrente do racionalismo objetivo e das transformações que este causou, ou em outras palavras:

[...] as conseqüências do naturalismo podem ser reduzidas às seguintes: tudo é objeto natural ou físico; consciência é uma expressão vaga que se costuma atribuir a eventos físico-fisiológicos ocorridos no cérebro e no sistema nervoso; o conhecimento é apenas o efeito da ação causal exercida pelos objetos físicos exteriores sobre os mecanismos nervosos e cerebrais.²⁶

Logo, a própria ciência baseada neste naturalismo é também a causa de sua grande crise.

Destarte, sua principal crítica pousa na psicologia, pois “[...] as leis lógicas, sustentáculos da unidade de toda ciência, não podem, segundo Husserl, fundamentar-se na psicologia, ciência empírica e, como tal, sem a precisão das regras lógicas²⁷[...]”.

Em outras palavras, o psicologismo jamais seria capaz de esclarecer o central obstáculo da teoria do conhecimento, isto é, a objeção de que modo plausível atingir a objetividade; em outras palavras, de que maneira é concebível que o indivíduo cognoscente conquiste, de modo convicto e indiscutível, uma existência externa a si e da qual a realidade também é diversa²⁸.

Contudo, observa-se que sobre a crise na ciência, conforme afirma Husserl que “em todas as ciências se insinua essa penúria, em última análise, como penúria do método²⁹”. E é esta crise do método da ciência que será abordado.

2.1 CRISE DO MÉTODO PARA KARL POPPER

Karl Popper foi um dos maiores críticos do método na ciência atual. Tem no método da indução sua maior rejeição, pois pela ótica do método, é incerto que se justifique deduzir

²⁶ HUSSERL, Edmund. **Investigações lógicas**. Seleção e tradução de Željko Loparić e Andréa Maria Altino de Campos Loparić. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p. 6.

²⁷ HUSSERL, Edmund. **Investigações lógicas**. p. 6.

²⁸ HUSSERL, Edmund. **Investigações lógicas**. p. 6.

²⁹ HUSSERL, Edmund. **A crise da humanidade européia e a filosofia**. p. 60.

enunciados gerais como consequência de enunciados particulares, não importando quão abundantes estas sejam³⁰.

Logo, vê-se que sua ponderação referente a indução ataca a ciência natural como uma ciência racional, pois esta exige uma investigação objetiva, e esta, privada de um elemento teórico – é inexistente³¹. Consequentemente, é notório que Popper sustentava a metafísica como genetriz de teorias científicas³².

Na teoria de método defendida por Popper, o progresso da ciência decorre da busca incessante de uma teoria mais próxima da verdade, ou nas palavras de Reale:

Uma teoria é verdadeira quando corresponde aos fatos. Entretanto, essa é uma definição de verdade, mas nós não temos um critério de verdade, já que, ainda que achemos uma teoria verdadeira, jamais poderemos sabê-lo, pois as consequências de uma teoria são infinitas e nós não podemos verificar todas. Sendo assim, segundo Popper, a verdade é um ideal regulador. E nós, eliminando os erros das teorias anteriores e substituindo-as por teorias mais verossímeis, nos aproximamos da verdade. É nisso que consiste o progresso da ciência.³³

2.2 CRISE DO MÉTODO PARA THOMAS S. KUHN

Kuhn, ainda sobre a crítica do método, defende que a comunidade científica se estabelece pelo aceite de hipóteses, o que é intitulado por este como paradigmas, e que o seu papel, hodiernamente é realizado pelos compêndios científicos, sendo por meio deste que o novo acadêmico é principiado na comunidade científica.³⁴

Numa hipótese ou teoria paradigmática, e, portanto, do método proposto por Kuhn, é por ímpeto e no núcleo de suas teses paradigmáticas que se opera o que este denomina por ciência normal, o qual é um experimento virtuoso e dedicado de impor a natureza no íntimo das condições teóricas providas pela pedagogia técnica³⁵.

A prática da ciência normal então, consiste em elucidar os enigmas, ou seja, enigmas determinados pelos paradigmas, que afloram do paradigma ou que se agregam no paradigma. Logo, pode-se afirmar que a ciência normal não busca o novo, entretanto, o novo tem de

³⁰ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: Do romantismo até nossos dias atuais. vol 3. 4. ed. São Paulo: Paullus, 1991. p. 1022.

³¹ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: Do romantismo até nossos dias atuais. p. 1024.

³² REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: Do romantismo até nossos dias atuais. p. 1020.

³³ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: Do romantismo até nossos dias atuais. p. 1028.

³⁴ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: Do romantismo até nossos dias atuais. p. 1042.

³⁵ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: Do romantismo até nossos dias atuais. p. 1043.

obrigatoriamente apresentar-se, pelo motivo que o entendimento teórico e prático do paradigma amplia o sentido elucidativo da teoria, desguarnecendo-a, a ameaça de contradição. Pode-se observar então, aqui, a crise do paradigma³⁶.

2.3 CRISE DO MÉTODO PARA PAUL FEYERABEND

Outro estudioso da crise do método e conseqüentemente da ciência, Feyerabend propunha como solução destes problemas, que era necessário largar do devaneio que os modelos incautos e simplificados que eram sugeridos pelos teóricos do conhecimento para elucidar o dédalo de relações exposto pela realidade³⁷.

Para Feyerabend a ideia de um procedimento que incluía fundamentos inertes, definitivos e totalmente exigidos como paradigma para a atividade científica contrapõe-se com significativo embaraço no momento em que é colocada perante as conclusões da investigação relatadas. Nesta, pode-se ver que não há uma regra separada, que por mais verossímil e firmemente repetida na teoria do conhecimento, que em determinada situação não foi contrariada. E essas contrariedades são essenciais ao avanço científico³⁸.

2.4 HUSSERL E A FENOMENOLOGIA COMO SOLUÇÃO

Essas crises, do método e do psicologismo supracitadas, segundo Husserl, resultam da incapacidade do conhecimento científico de alcançar a apoditicidade no cientificismo³⁹, uma vez que neste a universalidade se limita à uma maioria impalpável, e a necessidade à constância e reincidência das ocorrências verificadas⁴⁰.

Eis então que Husserl propõe a fenomenologia como uma filosofia transcendental, pois para ele:

A fenomenologia é uma descrição da estrutura específica do fenômeno (fluxo imanente de vivências que constitui a consciência) e, como descrição de estrutura da consciência enquanto constituinte, isto é, como condição à priori de possibilidade do conhecimento. [...] A fenomenologia aparece, assim, como filosofia transcendental⁴¹.

³⁶ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: Do romantismo até nossos dias atuais. p. 1043.

³⁷ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: Do romantismo até nossos dias atuais. p. 1050.

³⁸ REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: Do romantismo até nossos dias atuais. p. 1051.

³⁹ HUSSERL, Edmund. **Investigações lógicas**. p. 5.

⁴⁰ HUSSERL, Edmund. **Investigações lógicas**. p. 6.

⁴¹ HUSSERL, Edmund. **Investigações lógicas**. p. 6-7.

E o que difere a filosofia das outras ciências, sendo esta denominada por Husserl como a ciência ímpar, é que somente esta provê a ela mesma em seus princípios e os princípios de cada outra ciência, puras ou empíricas⁴².

3. CRISE NO DIREITO

A crise no direito então, surge da reverberação da crise social e científica, pois este é uma ciência e, portanto, utiliza-se dos métodos e técnicas do modelo de conhecimento europeu, como também é um fenômeno social, pois é um conceito inerente à sociedade, só subsiste nesta e é inexistente em seu exterior⁴³.

Hodiernamente, vê-se um movimento de descrença contínua no direito e nas palavras de Streck pode-se “vivenciar” um pouco da crise presente:

Vivemos tempos duros. Obscuros. Direito fragilizado, fragmentação na aplicação, descompromissos com as instituições e extremo individualismo, pelo qual o sujeito (intérprete do Direito, para ficar nos limites propostos) *acredita que pode filtrar o Direito — visto como expressão de uma linguagem pública — por sua linguagem particular*: a dele, é claro! Eis o solipsismo. Eis o *Selbstsüchtiger*, o sujeito egoísta moderno, sujeito-de-si-de-sua-certeza-pensante. O externo não consegue constranger a barbárie interior desse sujeito. Resultado: cada um por si. A corrida é pelo poder. Um dos modos de se perceber isso é o nihilismo que perpassa o Direito e as instituições. Não há mais nada que possa ser universal ou que tenha objetividade: só existem narrativas. Eis a tal da pós-verdade⁴⁴.

Logo no início de seu livro *Lições de Crítica Hermenêutica do Direito*, Streck cita que em uma “aula de mestrado o tema era ‘paradigmas’. Explicava que as velhas concepções sobre o direito obnubilam as novas concepções.⁴⁵” E que “[...] O velho é tão forte que vela as mínimas possibilidades de o novo aparecer através de algumas frestas de sentido.”⁴⁶

Streck avisa que “para entender os fenômenos, utiliza a técnica hermenêutica que significa no exercício de uma desleitura do fenômeno.”⁴⁷ Podemos explicar a desleitura na compreensão do “palimpsesto”, que em suas palavras:

⁴² HUSSERL, Edmund. *Investigações lógicas*. p. 7.

⁴³ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 10 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 2.

⁴⁴ **STRECK, Lenio**. Jurista Nutella não consegue interpretar textos e não entende ironias, **2017**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-fev-16/senso-incomum-jurista-nutella-nao-interpretar-textos-nao-entende-ironias>. Acesso em 16 fev. 2017 às 16:20.

⁴⁵ Streck, Lenio. *Lições de crítica hermenêutica do direito*. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016. p. 9

⁴⁶ STRECK, Lenio. *Lições de crítica hermenêutica do direito*. p. 9.

⁴⁷ STRECK, Lenio. *Lições de crítica hermenêutica do direito*. p. 9.

São as pinturas que são feitas sobre um corpo e depois sobre outra pintura, sobre outra pintura e sobre outra pintura, e isso é feito porque faltava algum elemento. Enfim, imagine uma pintura que é feita sobre um corpo e depois sobre aquela pintura é feita outra pintura, outra pintura e outra pintura, sempre com a finalidade de adicionar algum elemento. De repente, um sujeito vê aquilo e raspa. Ele vai descobrindo que, sob cada pintura, há outra, há outras e, talvez, ele já não saiba, nem possa descobrir, qual é nem como era a primeira. Talvez até ele consiga, mas não necessariamente e sempre pode restar alguma dúvida⁴⁸.

A tarefa da Crítica Hermenêutica do Direito é, portanto, a de desarraigar algo que temos propensão a ocultar⁴⁹. Fixado na fonte teórica provinda da indispensável ciência do ser, procura, por meio de uma investigação fenomenológica, o desencobrimento daquilo, que na rotina, encobrimos de si⁵⁰.

A Crítica Hermenêutica do Direito apoia-se no entendimento de método proposto por Heidegger, no qual a linguagem é comandada por si, e nas palavras de Streck:

Torna-se absolutamente relevante sua inserção no direito, exatamente pelo fato de que o pensamento dogmático do direito, por ser objetificador e pensar o direito metafisicamente, esconde a coisa mesma, obnubilando o processo de interpretação jurídica. É nesse contexto que exsurge a diferença ontológica, ponto fulcral para o desenvolvimento de uma teoria crítica que ultrapasse o esquema sujeito-objeto⁵¹.

É esta, um tipo de assento apoiado entre o modelo objetivista tradicional e a filosofia da consciência, o qual movimenta-se no mar da fenomenologia hermenêutica⁵².

Assim como a crise do paradigma e da ciência normal de Kuhn, que era utilizada para iniciar os estudantes na ciência, há uma crise no ensino jurídico. Essa de modo análogo vem do ensino codificado do direito, que na intenção de simplificar os ensinamentos, codifica-os e ao ser o meio utilizado nos testes de aptidão e conhecimento sobre a matéria, foca no ensinamento superficial e prático desta ciência. No ensinamento de Streck:

Imerso nesta realidade em que o ensino e a doutrina se bastam enquanto preparatórios para os concursos e o Exame da OAB, inclusive nas faculdades, a crise, aparentemente, alcança sua estabilidade. O que outrora era tido como enunciador da crise, o juspositivismo, agora está nas entranhas do nosso modo de pensar e fazer o direito. Escondido, o problema agora se transveste de solução. Saltamos da crise do ensino para o ensino da crise⁵³.

⁴⁸ STRECK, Lenio. **Lições de crítica hermenêutica do direito**. p. 10.

⁴⁹ STRECK, Lenio. **Lições de crítica hermenêutica do direito**. p. 11.

⁵⁰ STRECK, Lenio. **Lições de crítica hermenêutica do direito**. p. 11.

⁵¹ STRECK, Lenio. **Lições de crítica hermenêutica do direito**. p. 12.

⁵² STRECK, Lenio. **Lições de crítica hermenêutica do direito**. p. 10.

⁵³ STRECK, Lenio. **Lições de crítica hermenêutica do direito**. p. 18.

E nesse caminho, ainda afirma que a associação entre ensino-doutrina-concurso, colabora no agravamento do problema e assentamento de entendimentos somente pós-positivistas.⁵⁴

Para Streck as soluções destas facetas da crise do direito perpassam pela transformação de nossa percepção de mundo, pela sobrelevação da estrutura sujeito-objeto, em ultrapassar a cultura manualesca, a arbitrariedade positivista e a farsante sensação de que são criteriosos os deliberados de comportamentos subjetivistas-axiologistas que desprezam o texto (até mesmo da Constituição).⁵⁵

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se demonstrou no presente trabalho é que a crise do direito, da ciência e do indivíduo, decorre de um lugar comum, o racionalismo objetivista.

Porém, a solução está no que Mishkin afirmou por duas vezes em *O Idiota*: “A beleza salvará o mundo!”⁵⁶. Mas o belo aqui tem um caráter libertador, não somente sobre a forma.

Na ciência, a utilização do belo como solução perpassa pela eliminação da dicotomia do sujeito-objeto, para que o novo possa surgir a partir de uma ação criadora. Vê-se que a ciência racionalista não pode alcançar a apoditicidade e, dessa forma, somente pela aceitação de que o pensamento criador é ato prévio da criação da ciência é que esta pode seguir rumo à novidade.

No Direito, a partir dos ensinamentos de Lenio, nota-se que é necessário a eliminação do ensino esquematizado, manualesco e simplório que assola o Direito. Não obstante, e pelo fato do Direito ser uma ciência, esta deve ultrapassar esse abismo que existe em relação ao sujeito-objeto e pela utilização do método da Crítica Hermenêutica do Direito em busca de evidenciar os conceitos daquilo que no cotidiano é encoberto no Direito.

Em vista dos argumentos mencionados, conclui-se que a solução dessa crise geral, perpassa pela mudança de visão de como se faz ciência e como se observa, pensa e aplica o direito.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

⁵⁴ STRECK, Lenio. *Lições de crítica hermenêutica do direito*. p. 17.

⁵⁵ STRECK, Lenio. *Lições de crítica hermenêutica do direito*. p. 43.

⁵⁶ DOSTOIEVSKI, Fiódor. *O Idiota*. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2011.

- BITTAR, Eduardo. Democracia, justiça e direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2011.
- EUCKEN, Rudolf. O sentido e o valor da vida. Tradução de João Távora. Rio de Janeiro: Editora Delta, 1962.
- FROMM, Erich. A arte de amar. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Editora Itatiaia Limitada, 1960.
- HUSSERL, Edmund. A crise da humanidade européia e a filosofia. Introdução e tradução de Urbano Zilles. 2 ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.
- HUSSERL, Edmund. Investigações lógicas. Seleção e tradução de Željko Loparić e Andréa Maria Altino de Campos Loparić. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
- MAY, Rollo. A Coragem de criar. Tradução de Aulyde Soares Rodrigues. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.
- MORIN, Edgar. A via: para o futuro da humanidade. Tradução Edgard de Assis Carvalho, Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.
- REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. História da Filosofia: Do romantismo até nossos dias atuais. vol 3. 4. ed. São Paulo: Paullus, 1991.
- REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 10 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1983.
- STRECK, Lenio.** Jurista Nutella não consegue interpretar textos e não entende ironias, **2017. Disponível em:** <http://www.conjur.com.br/2017-fev-16/senso-incomum-jurista-nutella-nao-interpretar-textos-nao-entende-ironias>. **Acesso em 16 fev. 2017 às 16:20.**
- STRECK, Lenio. Lições de crítica hermenêutica do direito. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editor, 2016.
- TODOROV, Tzvetan. O homem desenraizado. Tradução de Christina Cabo. Rio de Janeiro: Record, 1999.
- ZIZEK, Slavoj. Bem-vindo ao deserto do real. Tradução de Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2003.

A REALIDADE FÁTICA NA BUSCA DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO INTERGERACIONAL DOS REMANESCENTES DOS QUILOMBOS DO MORRO DO BOI EM BALNEÁRIO CAMBORIÚ, SC.

Jonas Jesus Belmonte¹

Angelo Ricardo Christoffoli²

INTRODUÇÃO

O Presente artigo tem como objetivo primordial relatar sobre o estado da arte dos remanescentes do Quilombo do Morro do Boi, na ótica do Projeto de extensão “Direito intergeracional e transversalidade: para a igualdade étnica, de gênero e a justiça socioambiental dos moradores remanescentes de quilombo do Morro do Boi” do curso de Direito da Universidade da Vale do Itajaí, campus Balneário Camboriú.

O artigo apresenta a situação fática da comunidade (jurídica-antropológica), e as estratégias do projeto, nessa luta para retirá-los da margem da sociedade, apresentando e analisando as estratégias de ação desenvolvidas para a integração da comunidade do Morro do Boi, buscando promover a igualdade e a justiça socioambiental.

Partiu-se desse viés duplo (Jurídico e Antropológico), porque essa realidade confronta o Direito brasileiro com temas ainda polêmicos, como: as ações afirmativas; a demarcação das terras dos índios; as comunidades tradicionais ou o reconhecimento dos remanescentes das comunidades dos quilombos, fato que, permitem diversas interpretações jurídicas, sobretudo com enfoque Antropológico.

Já na temática do trabalho, a fim de introduzir o leitor, abordam-se os elementos do Direito intergeracional e a busca de uma Igualdade e a promoção da justiça socioambiental. Traz-se a lume

¹ Graduando do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí, campus Balneário Camboriú. Pesquisador do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos e Cidadania vinculado Centro de pesquisa e extensão Paidéia BC. E-mail: <jonasjbelmonte@hotmail.com>.

² Possui Graduação em História (1991), Mestrado em Turismo e Hotelaria (UNIVALI, 2000) , Doutor em Administração e Turismo (UNIVALI, 2012). Também Doutor em Turismo e Hotelaria reconhecido pelo Conselho Estadual de Educação de Santa Catarina (UNIVALI, 2007). Pesquisador no Grupo de Pesquisa e Estudos Paidéia do curso de graduação em Direito (UNIVALI), atualmente é Professor no curso da Graduação em Direito, com as disciplinas de Antropologia, Ciência Política e Sociologia Jurídica. Tem experiência na graduação atuando nos seguintes temas: Patrimônio Histórico, História, Antropologia Jurídica (Quilombolas e Haitianos).

o espírito e os objetivos constitucionais, bem como aspectos da doutrina especializada com relação ao assunto.

Em seguida, abordar-se-á acerca de quem são os membros dos remanescentes de quilombo, bem como da Associação Quilombola do Morro do Boi, demonstrando-se os seus aspectos históricos marcantes, à sua trajetória de sobrevivência, bem como a sua luta em busca da cidadania. A institucionalização da Associação que representa a comunidade em 2008 trouxe uma pequena visibilidade na sociedade balneário camboriuense, porém, ainda não alcançaram o seu devido merecimento.

Nesse sentido, voltado à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, este ensaio apresenta como Resultados, além da identificação da realidade dos moradores remanescentes de quilombo, a descrição da implantação das diferentes ações de extensão em relação à obtenção e ampliação dos Direitos previstos, adotando para isso duas visões: a jurídica e a antropológica. São apresentados diversos 'problemas' encontrados na comunidade, bem como foram descritas pormenorizadamente essas ações desenvolvidas, as que estão em andamento, bem como os problemas jurídicos identificados no decorrer do ano de 2016

Esses Resultados demonstram que as estratégias desenvolvidas pelo Projeto de extensão, primeiro enfatizam a necessidade da parceria entre os pesquisadores-extensionistas da Universidade e os moradores do Morro do Boi.

1. ASPECTOS METODOLÓGICOS: A INTERSECÇÃO DO MUNDO JURÍDICO E DO ETNOGRÁFICO

Este Projeto de extensão desenvolve Ações de caráter prático com finalidade explicativa (entendimento da realidade) e aplicativa (atuar sobre a realidade), que utiliza inicialmente a busca documental (inventários, arquivos privados e públicos, fotografias, etc.), e trabalho de campo com participantes da comunidade remanescente de quilombo do Morro do Boi (relatos orais, história de vida, etc.).

Para tanto foi utilizado o Método Qualitativo para o estudo, tendo como procedimentos para a coletas dos dados as seguintes metodologias:

Documental: para coleta dos documentos (ações judiciais relacionadas ao reconhecimento das terras, litígios judiciais no resgate de terras, disputas com a Autopista Litoral Sul, etc.), relacionados aos direitos da comunidade remanescente de quilombo do Morro do Boi;

Antropológico-Etnográfica: para coleta dos referenciais orais dos participantes da comunidade, em relação ao entendimento que possuem em relação problemas ambientais, territoriais e judiciais, bem como em relação aos seus direitos às políticas governamentais, e também sobre suas aspirações, as dinâmicas das identidades culturais, os diferentes papéis sociais dos membros do grupo, etc.

Rafael Palermo Buti³ desenvolveu extenso trabalho junto aos remanescentes de quilombo do Morro do Boi, em face de que fez o Laudo Antropológico do local para o reconhecimento das terras quilombolas pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). Sobre as conexões do trabalho antropológico desenvolvido fez diversas e interessantes afirmações, as quais colaboram com a percepção da relação Direito-Antropologia. Afirmou que:

[...], quando se faz uma antropologia que visa traduzir e levar para a esfera do Estado as realidades, postulados, temas e pressupostos de coletividades e sujeitos, faz-se, simultaneamente, seu reverso: traduzir e levar, para os coletivos e sujeitos, as realidades, postulados, temas e pressupostos do Estado, seus enquadramentos.

Em continuidade fez referências às questões culturais do grupo estudado, dizendo que é preciso,

[...]. Criar, no grupo, possibilidades de relação com normas, nomes e condições advindas de outro campo de saber, simultaneamente ao próprio ato de nomeação e identificação que institui, para o Estado, e para o coletivo, o grupo enquanto potência, entidade, unidade ou sujeito de um direito outro, novo, “coletivo”, “imprescritível”, “étnico”, “constitucional”, “inalienável”. Isto marca o processo territorializador do Estado em um cenário que compõe o campo da etnicidade tal qual busquei elucidar anteriormente e os mecanismos de linhas de fuga ante o gesto estatal e suas militâncias.

Essa prática antropológica da construção do universo do grupo estudado, vai no sentido de estabelecer aquilo que Fredrik Barth chamou de “nicho”, isto é, “o *locus* concreto do grupo”, dos remanescentes de quilombo do Morro do Boi, que é “caracterizado não só por suas relações com os recursos naturais, mas também por seus vínculos com os outros grupos co-residentes nas áreas, que serão seus eventuais competidores”⁴. Para captar esse *locus*, o Projeto de extensão, desenvolveu ao longo dos anos 2015 e 2016 diferentes estratégias de observação sistemática do

³ BUTI, Rafael Palermo. **A Antropologia em contextos da política e ação quilombola no Brasil meridional**: dois casos para estudo. Tese (Doutorado em Antropologia Social). Florianópolis: UFSC, 2015, p. 59.

⁴ Barth (1956, *apud* VILLAR, 2004). VILLAR, Diego. Uma abordagem crítica do conceito de ‘eticidade’ na obra de Fredrik Barth. **MANA**, n.10, vol 1, p.165-192, 2004, p. 167. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/mana/v10n1/a06v10n1.pdf>>. Acesso em 10. Abr. 2017.

universo, bem como desenvolveu atividades de convivência com os remanescentes, as quais resultaram em ações de extensão descritas a seguir no item 3.

Em que pesem as tentativas de estabelecer uma política para os remanescentes de quilombo, esses encontram-se em todo o Brasil, e quase que em sua totalidade, com grandes dificuldades socioeconômicas, bem como nos diálogos com os órgãos do governo, isto é, com seus representantes legítimos (Prefeitos e membros das Câmaras de Vereadores, Governadores e Assembleias Legislativas, e do Congresso Nacional).

Essa realidade também atinge aos remanescentes de quilombo do Morro do Boi, visto que, em função de sua localização geográfica, ficaram ao longo desses dois séculos, quase que invisíveis às ações dos governos, bem como ficaram distantes das políticas públicas implantadas. Não fosse a construção da BR 101 na década de 1970 e sua duplicação nos anos 1990, que os forçou a um contato direto com o mundo urbano-turístico que os cerca, continuariam quase que isolados, invisíveis e desprovidos de direitos, tal é a situação miserável em que se encontram hoje.

Diante desse panorama a implantação das ações afirmativas desejadas pelo Projeto de extensão, concentraram-se em dar visibilidade aos remanescentes, objetivando criar-se momentos em que surgem ou deveriam surgir as ações dos Gestores públicos. Essas ações perpassam aos direitos básicos, a dignidade, a subsistência e aos elementos da Cidadania plena.

Nesse contexto de perdas socioeconômicas, bem como da inexistência de efetividade de seus direitos, este artigo objetivou, por meio da técnica antropológica, identificar as situações de perdas ou de conflitos, se encaixando perfeitamente enquanto estratégia de identificação e de compreensão da realidade do *locus* sugerido por Barth, para os remanescentes de quilombo.

Outro problema que se apresenta na realidade dos remanescentes de quilombo do Morro do Boi, relaciona-se ao que se identifica como “etnicidade”⁵ (1998) como sendo como um fenômeno contemporâneo, resultante da desigualdade produzida pelo desenvolvimento, visto também como uma forma de resistência ao processo de modernização onde os valores se internacionalizaram e se universalizaram, “surge agora como um fator que facilita a emergência de identidades particularistas”⁶

⁵ POUTIGNAT, Philippe. STREIFF-FENART, Jocelyne. **Teorias da Etnicidade**. Seguindo de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth. 1ªreimp. São Paulo: UNESP. (Biblioteca Básica). 1998, p.28.

⁶ POUTIGNAT, Philippe. STREIFF-FENART, Jocelyne. **Teorias da Etnicidade**, p.28.

Fredrik Barth afirma que ao se estudar os grupos étnicos é preciso utilizar uma combinação de abordagens teóricas e empíricas combinadas: “precisamos estudar de perto os fatos empíricos de uma variedade de casos e ajustar nossos conceitos a esses fatos empíricos de forma que eles os elucidem de modo mais simples e adequado possível, e permitam-nos explorar suas implicações”.⁷

Partindo-se dessas premissas de Barth, o Projeto de extensão, ao longo dos anos 2015 e 2016 realizou muitas observações empíricas sobre a realidade dos remanescentes de quilombo do Morro do Boi, isso porque, a diversidade e a complexidade de situações lá encontradas, exigem bem mais do que apenas uma incursão para a solução pontual de problemas cotidianos.

Assim, no Item 3 desse trabalho são descritas detalhadamente situações, estratégias e ações desenvolvidas pelos componentes do Projeto de extensão, na busca da equação dos problemas relacionados ao grupo dos remanescentes de quilombo residentes no Morro do Boi em Balneário Camboriú, SC.

2. ELEMENTOS DO DIREITO INTERGERACIONAL E TRANSVERSALIDADE: PARA A IGUALDADE E A JUSTIÇA SOCIOAMBIENTAL.

Sabe-se que após a primeira Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e a edição do “Relatório Nosso Futuro Comum”⁸, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, teve tal repercussão que conseqüentemente foi recepcionado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo-lhe conferido status de Direito Fundamental.

O Relatório é resultado de uma pesquisa analítica de três anos, destacam-se muitas questões sociais, principalmente no que se refere ao uso da terra, sua ocupação, suprimento de água, abrigo e serviços sociais, educativos e sanitários, além de administração do crescimento urbano.⁹

Neste contexto surge a Sustentabilidade, termo usado para definir ações e atividades humanas que visam suprir as necessidades atuais dos seres humanos, sem comprometer o futuro das próximas gerações. Ou seja, a Sustentabilidade está diretamente relacionada ao desenvolvimento econômico e material sem agredir o meio ambiente, usando os recursos naturais

⁷ POUTIGNAT, Philippe. STREIFF-FENART, Jocelyne. **Teorias da Etnicidade**, p.189.

⁸ NAÇÕES UNIDAS. Relatório “Nosso futuro comum”. Disponível em: < <http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>>. Acesso em 20 abr. 2017.

⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2012. p. 47.

de forma inteligente para que eles se mantenham no futuro. Seguindo estes parâmetros, a humanidade pode garantir o desenvolvimento sustentável.¹⁰

O Direito Intergeracional surge então nesse meio, pois preocupa-se em dar às futuras gerações a manutenção das condições atuais de saúde, cultura e sobrevivência, exigindo do Estado e dos cidadãos uma consciência ética implantada a partir da “teoria da equidade intergeracional”¹¹. Já para Simone Hegele Bolson, a teoria da equidade intergeracional nada mais é do que:

[...] um corolário da igualdade entre as gerações passadas, as presentes e as que nos sucederão; esta equidade contém dois componentes: aquele que diz respeito à justa utilização dos recursos naturais pelas gerações passadas, presentes e futuras e o que tange à responsabilidade da preservação de tais recursos, disponíveis a todos as gerações, pois nenhuma geração está acima das outras gerações.

Partindo dessa premissa as gerações atuais devem o respeito à igualdade de condições entre o presente e o futuro, é dizer, as gerações futuras têm direitos intergeracionais; enquanto as gerações presentes têm deveres intergeracionais.¹²

Entre os elementos que contribuem para esse direito intergeracional, consoante José Rubens Morato Leite é a partir da própria ética de alteridade, do respeito, do cuidado e da conservação dos interesses do outro, e como ele mesmo diz, “isso pode ser sintetizada em um único princípio, o da Responsabilidade, que pressupõe, agora, a atuação responsável em face do outro ainda não existente, dos ainda não nascidos, dos titulares de interesses sem rosto.”¹³ O idealizador deste princípio, Hans Jonas propõe uma ética da responsabilidade e afirma que sua essência é:

que a fidelidade ao nosso Ser é apenas o ápice. Entendido corretamente, esse ápice abrange todo o restante. [...]. Mas, se o dever em relação ao homem se apresenta como prioritário, ele deve incluir o dever em relação à natureza, como condição da sua própria continuidade e como um dos elementos da sua própria integridade existencial.¹⁴

¹⁰ CAMARGO, Aspásia. Governança para o século 21. In: TRIGUEIRO, André. **Meio Ambiente no século 21**: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

¹¹ Brown Weiss exerce uma considerável influência no âmbito acadêmico; com efeito, suas ideias sobre equidade intergeracional serviram de marco teórico para trabalhos de diversos estudiosos. BOLSON, Simone Hegele. A dimensão filosófico-jurídica da equidade intergeracional: reflexões sobre as obras de Hans Jonas e Edith Brown Weiss. **Direitos Fundamentais & Justiça**. ano 6, nº 19, p. 210-236, Abr./Jun. 2012. Disponível em: <www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/19_Dout_Nacional%208.pdf>. Acesso em 10 abr. 2017.

¹² SILVA, Marcela Vitoriano e. O princípio da solidariedade intergeracional: um olhar do direito para o futuro. **Veredas do Direito**, v.8, n.16, p.115-146, Julho/Dezembro de 2011, p. 120. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/179>>. Acesso em 15 abr. 2017.

¹³ LEITE, José Rubens Morato, **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 85.

¹⁴ JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC, 2006. p. 229.

Percebe-se então que o poder está concentrado não mãos da humanidade, assim o homem tem uma faculdade mitigada para decidir qual caminho devem ser percorrido, se quiser, é claro, ver as futuras gerações.

No âmbito normativo, o Princípio da Solidariedade, o Direito Intergeracional, e o Princípio da Responsabilidade é, na realidade, um desdobramento do princípio da Solidariedade insculpido no inciso I do art. 3º da Constituição Federal, fundamento maior do nosso Estado, que trouxe reflexo em todo o sistema jurídico.¹⁵ O Título VIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, no seu capítulo VI, versa sobre o Meio Ambiente, e o Artigo 225 contempla a seguinte redação,

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.**

Percebe-se, portanto, que o constituinte originário incorporou o espírito da Sustentabilidade, bem como a tendência do acima citado, Direito Intergeracional, pois o que se extrai deste dispositivo constitucional é uma imposição a todos, sem distinção de raça, cor, religião ou de até mesmo personalidade jurídica.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já exarou entendimento que a norma inserida no caput do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é de Direito Fundamental, tanto é que:

[...] Esta Corte já firmou a orientação de que é dever do Poder Público e da sociedade a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para a presente e as futuras gerações, sendo esse um **direito transindividual** garantido pela Constituição Federal [...].¹⁶

Em outro julgado, nos autos do Recurso Extraordinário 134.297-8/SP,¹⁷ O ministro Celso de Mello, relator do julgado, asseverou que o direito ao meio ambiente constitui a representação objetiva da necessidade de se proteger valores associados ao princípio da solidariedade, *in verbis*:

[...] que assiste de modo subjetivamente indeterminado a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação que incumbe ao Estado e à própria coletividade de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam no seio da comunhão social os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever

¹⁵ SILVA, Marcela Vitoriano e. O Princípio da Solidariedade Intergeracional: um olhar do Direito para o futuro. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.8 n.16 p.115-146 Julho/Dezembro de 2011, p. 129. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/179>>. Acesso em 15. Abr. 2017.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental no recurso extraordinário. RE 417408** AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1941850>> Acesso em: 27 abr. 2017.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 134.297-8**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207731>> Acesso em: 28 abr. 2017

de solidariedade na proteção desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõe o grupo social.¹⁸

Não obstante, a doutrina moderna, como já mencionado no começo deste tópico, já vem se posicionando no sentido de que a sustentabilidade é direito fundamental, “o que se infere de tudo isso é o dever, introduzido por norma geral inclusiva (CF, art. 5º, §2º), pois para Juarez Freitas a sustentabilidade é um princípio que determina, intra e intergeracionalmente, o respeito ao bem-estar [...]”.¹⁹

No mesmo sentido, é o posicionamento de Zenildo Bodnar e Paulo Márcio Cruz, ao afirmar que “[...] as análises teóricas aqui realizadas indicam que a sustentabilidade pode se consolidar como o novo paradigma indutor do direito na pós-modernidade, pois funciona hoje como metaprincípio, com vocação de aplicabilidade em escala global”.²⁰

Emerge do que foi dito, que o homem além do dever de manter e preservar o ambiente, também possui a tarefa de desenvolver novas tecnologias que sejam capazes de substituir a utilização de recursos naturais, bem como técnicas menos gravosas de exploração desses recursos. Todas essas iniciativas revertem para as gerações presentes e para as gerações vindouras, como é o caso dos remanescentes de quilombo do Morro do Boi.

3. PANORAMA DA SITUAÇÃO DA COMUNIDADE DOS REMANESCENTES DE QUILOMBO DO MORRO DO BOI.

Para entender-se a atual realidade fático-jurídica dos remanescentes de quilombo do Morro do Boi é preciso retroceder no tempo, identificando algumas etapas vividas por essa população quanto às interações econômicas e políticas que relacionavam o local com Porto Belo (SC). Contudo, os remanescentes de quilombo do Morro do Boi ratificam oralmente sua tradição, porém, os mesmos possuem pouca documentação oficial que efetive essa condição.

Marianna Schlickmann²¹ relata com propriedade o surgimento fático da comunidade e aponta que Tijucas, e mais especificamente o Distrito de Porto Belo, foi o local de origem dos

¹⁸ ¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 134.297-8**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207731>> Acesso em: 28 abr. 2017.

¹⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2012. p. 117.

²⁰ CRUZ, Paulo Marcio. BODNAR Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. **RECHTD**, 3(1), p. 80. Disponível em: <<http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/777/1761>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

²¹ SCHLICKMANN, Mariana. **Entre o campo e a cidade: memórias, trabalho e experiências na comunidade do Morro do Boi Balneário Camboriú - SC**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em História) UDESC, Florianópolis. 2012, p.25.

antepassados dos moradores da comunidade Morro do Boi os primeiros ancestrais eram negros em situação de cativo, que pertenciam a um senhor chamado João Machado Ayroso, cujo inventário o indica como possuidor de terras no local. Ainda, sob o relato da autora,

Joaquina Domingas, cativa filha de Domingas nasceu em Porto Belo e foi registrada na Paróquia Senhor Bom Jesus dos Aflitos no dia três de maio de 1844 e morreu no Morro do Boi em 1935. Ela casou-se com Delfino Eroso Machado, que também aparece no inventário e que nasceu na mesa paróquia, em 1842. Delfino era filho de uma mulher cativa chamada Mariana.

Salienta-se outro registro de óbito²² ocorrido no Morro do Boi, de um escravo chamado Francisco, fato que aconteceu em 01 de janeiro de 1877, na propriedade de Ighes Maria da Encarnação. Ratifica o autor que os Registros Notariais iniciaram-se em Camboriú a partir do ano de 1860, sendo que, o primeiro registro relacionado a escravos sobreveio no ano de 1866, pois antes eram feitos em Itajaí.

Para José Bento Rosa da Silva a origem do nome da localidade, Morro do Boi, segundo relato dos remanescentes de quilombo, estaria relacionado com a passagem dos tropeiros, que no passado dirigiam-se do Planalto Central de Santa Catarina para o Sudeste. Estes teriam perdido uma rês que caíra num precipício e nunca foi recuperada. Assim, o mesmo afirma que relatos de moradores de vários bairros de Itajaí, cidade vizinha de Balneário Camboriú, corroboram o caminho dos tropeiros²³.

A comunidade dos remanescentes dos Quilombo do Morro do Boi é um caso à parte da história de Balneário Camboriú. Possuem histórias do dia-a-dia que descrevem uma trajetória de sobrevivência e da luta em busca da cidadania, com reflexos visíveis do seu passado de escravidão. Isso porque a cultura não é homogênea, e o Brasil, um país de diversas culturas, ou seja, multiétnico, também se encontra com várias barreiras, muitas intransponíveis a esses remanescentes de quilombo.

As mazelas herdadas do período escravocrata estão entranhadas no povo brasileiro, de tal sorte que o preconceito, a discriminação e o racismo são fatos que corriqueiros em qualquer grupo social, e na “rua dos pretos”²⁴, como era chamada a localidade, antes da constituição da Associação Quilombola, não foi diferente.

²² CORRÊA, Isaque de Borba. **A Escravatura em Camboriú**. Camboriú: Do Autor, 1998, p.82.

²³ DA SILVA, José Bento Rosa. Tem um quilombo na “Maravilha do Atlântico Sul” - SC. In: OLIVEIRA, Almir Félix Batista de (Org.). **IV Encontro Estadual de História**. Natal, RN: EDUFRRN, 2010. Disponível em: <<http://www.rn.anpuh.org/2016/assets/downloads/ANAIS-IV.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

²⁴ SCHILCKMANN, Ana Eliza Ribeiro de Souza, DALVA Marisa Ribas Brum. **Da Rua dos Pretos à Comunidade Quilombola do Morro do Boi**. Balneário Camboriú: Fundação Cultural de Balneário Camboriú, 2015, p.31.

As diferentes formas do preconceito apareceram, por exemplo, quando da abertura da BR 101 na década de 1970, momento em que houve muitas mudanças no cotidiano dos moradores do Morro do Boi, de modo que a BR cortou as terras ao meio, dificultando, assim, o acesso a cachoeira, as roças e ao engenho. Como se não bastasse nos anos 1990 veio a duplicação da BR 101, com novas e maiores perdas de direitos e de cidadania, nesta ocasião o abuso de poder se deu com a explosão de rochas para a construção do túnel do Morro do Boi²⁵, momento em que mais uma vez os moradores não foram ouvidos, apenas ignorados.

Não obstante ao fato de ter ocorrido a preclusão do direito, alegam os componentes da Associação Quilombola que, os dois momentos de transformação da rodovia BR 101 resultaram em perdas diretas para as famílias do Morro do Boi. A abertura, alargamento e asfaltamento da rodovia em 1970 geraram perdas em duas situações: econômicas; retirou direitos de uso das laterais da rodovia pela implantação da área de segurança; culturais: cotou-lhes os caminhos naturais de transição entre as suas terras, o que levou a diminuição de sua produção agrícola, que levou a diminuição dos ganhos econômicos.

Em face das mudanças físicas implantadas pela duplicação da BR, efetivou-se o desligamento efetivo dos moradores com suas lavouras, com suas roças de subsistência e com a criação de animais, levando, portanto, ao fim da sua existência relacionada ao universo rural, tornando-se com isso insuficientes para a subsistência cultural, social e econômica do grupo. Decorrentes dessas mudanças físicas os moradores do Morro do Boi foram impelidos a trabalhar na cidade, alterando e modificando radicalmente suas dinâmicas pessoais e familiares.

Já a duplicação recente da rodovia tem causado um grande número de problemas e perdas (culturais e econômicas): as explosões para a construção do túnel do Morro do Boi resultaram em rachaduras nas casas; a duplicação fez cessar o volume de água de uma cachoeira de uso coletivo e pelo fato de que isolou uma parcela significativa de terras, as mesmas praticamente não puderam mais ser acessadas (devido ao intenso tráfego), causando um abandono cultural do uso histórico que faziam deste local. Ademais, com o fluxo de veículos colocado no sentido Sul, os moradores são obrigados, diariamente, a tomarem transporte público para Itapema e de lá retornarem para Balneário (de onde provém quase a totalidade da sua renda).

²⁵ SCHILCKMANN, Ana Eliza Ribeiro de Souza, DALVA Marisa Ribas Brum. **Da Rua dos Pretos à Comunidade Quilombola do Morro do Boi**. Balneário Camboriú: Fundação Cultural de Balneário Camboriú, 2015, p.31.

Em decorrência da perda econômica ocasionada pela duplicação da BR 101, os moradores viram-se obrigados a optar pelos trabalhos urbanos, sendo que na atualidade todos o fazem na cidade de Balneário Camboriú, seja na condição de ajudantes gerais, serventes de obras, reposidores em supermercados, ou em trabalhos temporários. Destaca-se, portanto, que apenas um membro desses dois subgrupos estuda em universidade, por meio das ações afirmativas do programa Universidades para Todos (Prouni).

No presente o Morro do Boi tem em torno de 80 moradores, dos quais aproximadamente 30 são das famílias Leodoro e Siqueira. A família Leodoro é composta por seis herdeiros, sendo que somente dois desses herdeiros identificam-se como remanescentes de quilombo. Notadamente ao longo dessas quase cinco décadas decorrentes da instalação da BR 101, apenas esses dois herdeiros mantêm alguma relação com a terra, sendo que a família de Acácio Siqueira, companheiro de Sueli Marlete Leodoro, retira da terra parte da sua subsistência econômica, quando aos sábados na feirinha da Rua 1500²⁶ são vendidos produtos coloniais. Esses produtos variam na sua diversidade ao longo do ano, bem como variam na quantidade em que são produzidos (ovos (galinha e pato), alfaces, mandioca, beterraba, chuchu, taioba, rúcula, radite, salsa, cebolinha, ora-pro-nobis, etc.).

Sob outra perspectiva, entende-se que a Feirinha pode se transformar num apoio importante para os quilombolas, caso eles consigam, em médio prazo, aumentar sua produção agrícola e manter uma continuidade dessa produção, atendendo, por exemplo, comércios (hotéis, restaurantes e pequenos mercados). O Projeto de extensão entende que o ambiente da Feirinha tem várias funções sociais atuais para os remanescentes de quilombo: serve de espaço de visibilidade junto à sociedade, permitindo um contato físico efetivo com a sociedade para sua efetiva inserção, permitindo um acréscimo nos ganhos, o que leva seu empoderamento.

No âmbito jurídico a gleba de terra pertencente aos remanescentes de comunidade do quilombo do Morro do Boi tem seu processo de titulação já protocolado no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). Ressalta-se que em 2007, a Associação introduziu um pedido de certificação na Fundação Cultural Palmares e recebeu o “Certificado” de autoidentificação como “Remanescente de Quilombo”²⁷, o qual foi deferido em 05 de maio de 2009.

²⁶ Feirinha da Rua 1500 é o local junto a empresa ‘Casa do Colono’, no centro de Balneário Camboriú, onde a família de Sueli Leodoro expõe os produtos da comunidade a venda, bem como faz encomendas.

²⁷ MARIN, Rosa Elizabeth Acevedo. Quilombos, patrimônio, educação e territorialidade. BERNO DE ALMEIDA, Alfredo Wagner (Orgs). **Cadernos de debates Nova Cartografia Social: Territórios quilombolas e conflitos**. Manaus: Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia/UEA Edições, 2010. Disponível em: <<http://www.pontaojongo.uff.br/sites/default/files/upload/livroterritoriosquilombolas conflitos.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2016.

A primeira parte dos trabalhos do INCRA consistiu na elaboração de um estudo da área, destinado à confecção do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) do território.

No caso do Morro do Boi, essas etapas supracitadas, já foram desenvolvidas, estando em desenvolvimento a etapa de recepção, análise e julgamento de eventuais contestações. Paralelo a isso também ocorre a produção de Declarações de sustentabilidade sociocultural por parte da Prefeitura de Balneário Camboriú, em função de que o INCRA considera imprescindível a longo prazo, que as terras conferidas ao grupo satisfaçam seu crescimento populacional, bem como a sua sustentação ambiental.

A Gleba onde se localizam os terrenos dos remanescentes da comunidade do quilombo possui áreas de uso designadas num acordo familiar realizado anteriormente aos atuais herdeiros (ou seus filhos). Esses herdeiros já realizaram muitas transações (venda de lotes), todos de forma ilegal (popularmente “de gaveta”), ainda que, respeitando ao acordo familiar antigo (tradição, consuetudinário, etc.), que faz com que até hoje, Vó Guida (a Matriarca) seja respeitada e acatada em suas decisões.

Agora, em face do processo do INCRA, onde apenas dois dos herdeiros participam, mantém-se um clima de animosidade entre os interessados na instalação do reconhecimento como remanescentes de comunidade de quilombo, e os quatro que não o querem, ficam imaginando que após o reconhecimento das terras como de remanescentes de quilombos, possam perder dinheiro. Isso porque não poderão mais vendê-las.

Em 2000 foi criada a Área de Preservação Ambiental da Costa Brava (APA da COSTA BRAVA), pela Lei municipal 1985/2000, com o intuito de preservar a região Sul do município de Balneário Camboriú. Tal criação levou a uma diminuição do uso das terras dos remanescentes de quilombo para a agricultura, fato que lhes nega um uso que historicamente realizavam no local, bem como diminui seu empoderamento econômico e reduz sua possibilidade de independência econômica pela realização da Feirinha da Rua 1500 (que ocorre há nove anos), pois, não podem aumentar área plantada.

Cabe relatar que o novo Plano Diretor é de extrema importância, e, nesse contexto a Associação Quilombola possui um acento onde conseguiu incluir a transformação da área a ser reconhecida pelo INCRA em área rural; bem como a transformação do atual zoneamento (ZAN) para a Zona Quilombola ZQ. A Prefeitura alega alguns problemas decorrentes dessa implantação da ZQ (área rural); incidência da APA tanto no reconhecimento do INCRA quanto no zoneamento futuro.

Já os quilombolas argumentam a necessidade da observância do Estatuto das Cidades nas definições de uso para o local, e o respeito ao princípio da Autodeterminação.

Outro fato importante que gerou impacto na comunidade, foi o advento da criação do Grupo de Maracatu do Morro do Boi, que após vários encontros os quilombolas decidiram montar seu próprio grupo. O Maracatu é uma dança folclórica de origem afro-brasileira, típica do estado de Pernambuco. Surgiu em meados do século XVIII, a partir da miscigenação musical das culturas portuguesa, indígena e africana²⁸.

Cabe frisar, que havia alguns membros de outro grupo de Maracatu de Itajaí, que vinham regularmente para incentivar à comunidade do Morro do Boi. O grupo Maracatu do Morro do Boi, conta com mais de 20 integrantes, sendo que entre eles 09 fazem parte da comunidade quilombola do Morro do Boi. O grupo de Maracatu tem objetivo resgatar esse aspecto cultural do povo afrodescendente e tem a finalidade de que essa dança (ritual) se perpetue na comunidade, de modo que fique para às futuras gerações.

O Projeto de extensão, fez contato com o Centro Integrado Solidariedade e Saúde – CISS, Departamento da Prefeitura de Balneário Camboriú, para que os quilombolas iniciem novas formas de artesanato, visto terem demonstrado interesse em desenvolver produtos conectados com a sua identidade. Atualmente três quilombolas efetivam a relação através da participação no ambiente do CISS.

Como forma de dar mais visibilidade das remanescentes dos Quilombos na comunidade acadêmica, realizou-se em setembro de 2016, o evento “Cine Jurídico” com o Tema Quilombolas. Essa atividade foi organizada pelo Paidéia BC, e pelo Projeto de extensão, em parceria com os professores de Antropologia do Curso de Direito. Participaram 50 acadêmicos inscritos, mais os Professores do Projeto de extensão, o Coordenador do Curso de Direito, além dos integrantes da comunidade (11 no total) que vieram prestigiar o evento.

Iniciou-se com a apresentação de vídeos sobre os remanescentes dos Quilombos, bem como vídeos correlatos a suas atividades. Posteriormente, ocorreram debates sobre: a origem da comunidade; aspectos culturais da comunidade; dificuldades na locomoção e o difícil acesso até a cidade.

²⁸ LIMA,IVALDO MARCIANO DE FRANÇA. As Nações de Maracatu e os Grupos Percussivos: As Fronteiras Identitárias. *Revista Afro-Ásia*, ed. 49, 2014, p. 71-104 Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/afroasia/article/view/21316/13895>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

Aconteceu no mesmo local o Seminário “Situação Jurídico-Antropológica dos Quilombolas”, organizado pelo Projeto de Extensão, com apoio do Grupo de Estudos e Pesquisas Paidéia, e em conjunto com as Disciplinas de Antropologia e de Psicologia. O Seminário teve como intuito debater diversos assuntos relacionado com o Direito, aproximando o acadêmico com a realidade de atuação do profissional. Contou com a presença de 80 alunos, muitos dos quais prestigiaram inicialmente o Cine Jurídico ficando para o Seminário, além de 11 membros dos remanescentes dos Quilombos do Morro do Boi.

Após a realização do Seminário Antropológico-Jurídico o Coordenador do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí, sugeriu Ações de imediato, isto é, que o Escritório Modelo de Advocacia (EMA) do Curso de Direito de Balneário Camboriú assumira a causa quilombola, não medindo esforços para que esses direitos sejam alcançados, sugerindo contato com os Órgãos responsáveis e, caso as conversações não andem, que imponham ações administrativas, e quiçá jurídicas.

No âmbito da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI) reuniram-se os Professores do Projeto de extensão por meio do EMA, e acionaram os órgãos responsáveis que possui a incumbência no trato dos direitos quilombolas. Assim, acionou-se a Prefeitura de Balneário Camboriú e organizou-se uma Reunião indagando sobre à Secretaria do Meio Ambiente e do Planejamento dos ofícios pedindo Declarações de que as áreas a serem reconhecidas, possuem capacidade de manutenção futura para a comunidade, visto que sobre essa área, existem incidências tanto da APA da Costa Brava, quanto do Zoneamento do Plano Diretor.

Já na Primeira Reunião ocorrida na Prefeitura de Balneário Camboriú, diversos assuntos ficaram pendentes, uma nova reunião foi marcada na 5ª Promotoria (do Meio Ambiente), sobre as Declarações necessárias para o processo do INCRA. Os assuntos tratados foram: as necessárias explicações para que o Promotor de Justiça entendesse o caso das Declarações exigida pelo INCRA, bem como se a empresa Ecolibra e o Comitê Gestor da APA da Costa Brava aprovariam as Declarações da Prefeitura. Infelizmente os representantes da empresa Ecolibra não se fizeram presentes, ficando o Presidente do Comitê Gestor da APA emitir Declaração que permite a manutenção e sobrevivência do grupo quilombola, quando de sua legalização pelo INCRA.

A Segunda Ação implementada foi a criação de um Grupo de Estudos para atuar no auxílio aos remanescentes da Comunidade dos quilombos do Morro do Boi. Alguns dos assuntos a serem trabalhados no Grupo de Estudos são aqueles decorrentes da necessidade de Identificar a distribuição das terras, para se entender como se deram as vendas de lotes, pois, isso permitirá o

desenvolvimento de estudos e de ações a médio e longo prazo, no apoio às famílias do local, com ações relacionadas à: medição dos lotes; com a regularização das divisas dos diversos lindeiros, pois, atualmente são comuns escaramuças e bate-bocas entre vizinhos por conta de divisas e acessos não existentes; a regularização fundiária dos lotes e ruas na Prefeitura Municipal; a regularização fundiária dos lotes e ruas junto aos Cartórios de Imóveis.

Outros assuntos de interesse do “Grupo de Estudos sobre Ações Coletivas”, bem como do Projeto de extensão, relacionam-se com a própria coletividade da comunidade, pois o conhecimento de meio ambiente sustentável no seio desta ainda é precário. Por isso, coube aos integrantes do Projeto instruí-los no sentido de absorver o ideal de sustentabilidade, pois os membros da comunidade, marcados pelo desrespeito que se acarretou nos anos pretéritos da história, ainda sonham com um futuro melhor.

Nessa perspectiva, evitando sempre o assistencialismo, o Projeto de Extensão busca implementar os objetivos expressos na carta política da República, sobretudo o insculpido no inciso I, do art.3º que consiste em “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, de modo que o dever de solidariedade na proteção do meio ambiente e na promoção da justiça social impõe a todos os cidadãos e ao Poder Público essa obrigação.

Viu-se que inúmeros são os pontos e focos trabalhados pelo Projeto de extensão, é claro que falta muito para atingir-se o objetivo principal, porém com o espírito voltado a implementação e execução das diretrizes acima mencionadas, muito em breve significativos resultados aparecerão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Projeto de extensão tem proporcionado o contato da Associação Quilombola com diferentes atores da sociedade, contatos estes que, na maior parte das vezes estão fora do contexto da atuação jurídica, porém, que se mostram importantes para a fortificação da relação antropológica, fato que permitirá a médio e a longo prazo, um maior número de ações, que vão desde a educação para a higiene, passando pela estruturação política dos moradores, chegando ao fortalecimento econômico dos mesmos.

Pode-se concluir, portanto, que o Projeto de extensão teve a adesão de novos integrantes, isto é, o Escritório Modelo da UNIVALI, de Balneário Camboriú, bem como o INCRA, a Prefeitura Municipal, o Comitê Gestor da APA da Costa Brava e, o Promotor do Meio Ambiente, sendo também muitos professores e alunos voluntários, o que de fato proporcionou ao universo dos quilombolas

a integração com a academia. Sem contar que, temas jurídicos como o Plano Diretor de Balneário Camboriú e o inventário de Leodoro Pedro José, acalentou calorosos debates entre os participantes.

Diante a todo exposto, ficou demonstrado que, para efetivar o mandamento constitucional que prevê aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir os títulos respectivos, assim, aos remanescentes da Comunidade dos Quilombos do Morro do Boi se dará apoio, sobretudo jurídico para enfrentar essa situação.

As Ações Desenvolvidas pelo Projeto de extensão vieram agregar à comunidade do Morro do Boi, tendo em vista que, embora ainda não se obteve os resultados almejados, conseguiu-se implementar uma série de ações, e que ao longo do projeto foram e serão aperfeiçoadas. Por fim, a conexão entre os integrantes do Projeto de extensão e a equipe técnica do órgão estatal INCRA, responsável pela emissão dos respectivos títulos está se fortalecendo, haja vista que o objetivo deste Projeto é, justamente estabelecer a promoção e a garantia dos valores democráticos de igualdade de direitos e participação, bem como o respeito às pessoas e as necessidades.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

BOLSON, Simone Hegele. A dimensão filosófico-jurídica da equidade intergeracional: reflexões sobre as obras de Hans Jonas e Edith Brown Weiss. **Direitos Fundamentais & Justiça**. ano 6, nº 19, p. 210-236, Abr./Jun. 2012. Disponível em: <www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/19_Dout_Nacional%208.pdf>. Acesso em 10 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental no recurso extraordinário. RE 417408** AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1941850>> Acesso em: 27 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 134.297-8**. Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 29 de nov. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=207731>> Acesso em: 28 abr. 2017

BUTI, Rafael Palermo. **A Antropologia em contextos da política e ação quilombola no Brasil meridional**: dois casos para estudo. Tese (Doutorado em Antropologia Social). Florianópolis: UFSC, 2015.

CAMARGO, Aspásia. Governança para o século 21. In: TRIGUEIRO, André. **Meio Ambiente no século 21**: 21 especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

CORREA, Isaque de Borba. **A Escravatura em Camboriú**. Camboriú: Do Autor, 1998,

CRUZ, Paulo Marcio. BODNAR Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. **RECHTD**, 3(1). 2011. Disponível em: <<http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/777/1761>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

DA SILVA, José Bento Rosa. Tem um quilombo na “Maravilha do Atlântico Sul”- SC. In: OLIVEIRA, Almir Félix Batista de (Org.). **IV Encontro Estadual de História**. Natal, RN: EDUFRRN, 2010. Disponível em: <<http://www.rn.anpuh.org/2016/assets/downloads/ANAIS-IV.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum. 2012

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC, 2006.

LEITE, José Rubens Morato, **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LIMA, Ivaldo Marciano de França. As Nações de Maracatu e os Grupos Percussivos: As Fronteiras Identitárias. **Revista Afro-Ásia**, ed. 49, 2014. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/afroasia/article/view/21316/13895>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

MARIN, Rosa Elizabeth Acevedo. Quilombos, patrimônio, educação e territorialidade. BERNO DE ALMEIDA, Alfredo Wagner (Orgs). **Cadernos de debates Nova Cartografia Social: Territórios quilombolas e conflitos**. Manaus: Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia/UEA Edições, 2010.

POUTIGNAT, Philippe. STREIFF-FENART, Jocelyne. **Teorias da Etnicidade**. Seguido de grupos étnicos e suas fronteiras de Fredrik Barth. 1ªreimp. São Paulo: UNESP. 1998. (Biblioteca Básica).

SCHILCKMANN, Mariana. **Entre o campo e a cidade**: memórias, trabalho e experiências na comunidade do Morro do Boi Balneário Camboriú - SC. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em História) UDESC, Florianópolis. 2012,

SCHILCKMANN, Ana Eliza Ribeiro de Souza, DALVA Marisa Ribas Brum. **Da Rua dos Pretos à Comunidade Quilombola do Morro do Boi**. Balneário Camboriú: Fundação Cultural de Balneário Camboriú, 2015.

SILVA, Marcela Vitoriano e. O princípio da solidariedade intergeracional: um olhar do direito para o futuro. **Veredas do Direito**, v.8, n.16, p.115-146, Julho/Dezembro de 2011. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/179>>. Acesso em 15 abr. 2017.

VILLAR, Diego. Uma abordagem crítica do conceito de ‘etnicidade’ na obra de Fredrik Barth. **MANA**, n.10, vol 1, p.165-192, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/mana/v10n1/a06v10n1.pdf>>. Acesso em 10 abr. 2017.