

A PROTEÇÃO AMBIENTAL EM SUAS MÚLTIPLAS DIMENSÕES

FABRICIO VEIGA COSTA
HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO
DEILTON RIBEIRO BRASIL



IDM
EDITORA



Fabício Veiga Costa
Heron José de Santana Gordilho
Deilton Ribeiro Brasil
(Organizadores)

**A PROTEÇÃO AMBIENTAL EM SUAS
MÚLTIPLAS DIMENSÕES**

PRIMEIRA EDIÇÃO

IDM
E D I T O R A

MARINGÁ – PR
2018

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

A proteção ambiental em suas múltiplas dimensões.
P967 / organizadores, Fabrício Veiga Costa, Heron José de Santana Gordilho, Deilton Ribeiro Brasil. - 1. ed. e-book - Maringá, Pr: IDDM, 2018.
470 p.

Modo de Acesso: World Wide Web:
<<http://www.uit.br/mestrado/publicacoes.html>
ISBN: 978-85-66789-52-2

1. Meio ambiente. 2. Responsabilidade civil ambiental. 3. Desenvolvimento sustentável. 4. Direito dos animais. 5. Direitos penal ambiental. I. Título.

CDD 22.ed.344.046

Rosimarizy Linaris Montanhano Astolphi – Bibliotecária CRB/9-1610

Todos os Direitos Reservados à

IDDM
E D I T O R A

Rua Joubert de Carvalho, 623 – Sala 804
CEP 87013-200 – Maringá – PR
www.iddmeducacional.com.br
iddmeditora@gmail.com

AGRADECIMENTOS

Agradecimento à Instituição de Fomento à Pesquisa Científica, FAPEMIG, em especial aos Programas de Pós-Graduação em Direito *Stricto Sensu* da Universidade de Itaúna-FUIT, Escola Superior Dom Helder Câmara-ESDHC, Universidade Federal do Amazonas-UFAM, Universidade FUMEC, Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves-UNIPTAN, Universidade Federal da Bahia-UFBA, Universidade Federal Fluminense-UFF e a Universidade de Coimbra-UC.



Fundação de Amparo à Pesquisa do
Estado de Minas Gerais

Copright 2018 by IDDM Editora Educacional Ltda.

CONSELHO EDITORIAL:

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

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

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

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

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

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

Profª Drª Sônia Mari Shima Barroco, Professora da Universidade
Estadual de Maringá (UEM).

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

Profª Drª Viviane Coelho de Sellos-Knoerr, Coordenadora do
Programa de Mestrado em Direito da Unicuritiba.

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

Profº Drº Fabrício Veiga Costa, Pós-Doutor em Educação.
Professor de Direito da PUC-MG

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

PREFÁCIO

Foi com muita alegria que aceitei prefaciá-la, a convite do professor Doutor Deilton Ribeiro Brasil, a obra intitulada “A PROTEÇÃO AMBIENTAL EM SUAS MÚLTIPLAS DIMENSÕES”. Trata-se de projeto realizado com o objetivo de divulgar a produção científica de pesquisadores de cursos de pós-graduação *stricto sensu* em Direito, ressaltando-se a realização de interlocução com professores e alunos que integram outros programas.

O apoio diretamente realizado pela **FAPEMIG** – Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais decorre das pesquisas desenvolvidas pelo Professor Doutor Sérgio Henriques Zandona Freitas, integrante do Programa de Mestrado em Direito da Universidade FUMEC, com pesquisas em andamento com os mestrandos em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna.

A dialogicidade com os Professores Doutores Heron José de Santana Gordilho (UFBA), Sérgio Henriques Zandona Freitas (FUMEC), Valmir César Pozzetti (UFAM), Sébastien Kiwonghi Bizawu (ESDHC), Deilton Ribeiro Brasil (UIT), Fabrício Veiga Costa (UIT), Eloy Pereira Lemos Júnior (UIT) e Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes (UIT), bem como a presença de pesquisadores internacionais, como a Professora Doutora Giulia Parola do PPGD-UFF foi essencial para problematizar discussões, apresentar aporias e, acima de tudo, evidenciar a existência de densos problemas de cunho teórico e prático que devem ser diretamente discutidos no espaço acadêmico.

O debate da conferência de Estocolmo de 1972 e seus reflexos nas constituições latino-americanas foi o primeiro denso tema debatido com clareza e objetividade pelos pesquisadores Professor Doutor Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro (Dom Helder Câmara) e o mestrando Luís Eduardo Gomes Silva (ESDHC).

O estudo da pegada hídrica como indicador de sustentabilidade ambiental para a gestão da água potável foi desenvolvido com ousadia pelos pesquisadores a mestranda Érica Patrícia Moreira Freitas (UIT) e Professor Doutor Deilton Ribeiro Brasil (UIT). Nessa mesma perspectiva de abordagem crítico-epistemológica, os pesquisadores Professor Doutor Fabrício Veiga Costa (UIT) e a mestranda Júnia Gonçalves de Oliveira (UIT) problematizaram o debate do desenvolvimento sustentável, delimitando a abordagem proposta na análise comparativa do desenvolvimento econômico frente ao princípio da sustentabilidade.

O desafio reconciliatório do movimento ecológico e a proposta de nova construção conceitual de homem e natureza foi discutido em um texto coerente, claro e objetivo pelos estudiosos como o Professor Doutor Valmir César Pozzetti (UFAM) e a mestranda Aline Maria Alves Damasceno (UFAM). O desafio enfrentado no que tange à proteção jurídica dos direitos dos animais utilizados com finalidade econômica foi lucidamente enfrentado de forma crítica pela mestranda Andréia Cristina Lima Lobão (FUMEC) e o Professor Doutor Sérgio Henriques Zandona Freitas (FUMEC).

O estudo do patrimônio histórico-cultural e meio ambiente, cujo objeto de análise foi delimitado na atividade estatal e na conscientização da sociedade como mecanismos aptos à conservação e progresso econômico das cidades, foi pontualmente

analisado pelo Professor Mestre Wellington Augusto Ribeiro (UNIPTAN). A abordagem da responsabilidade objetiva do particular por depositar resíduos tóxicos em sua propriedade, mediante um estudo do conteúdo do julgado contido no recurso especial n. 1.373.788-SP, evidenciou uma problemática atual e socialmente relevante, por meio de um texto crítico em que o mestrando Cidângelo Lemos Galvão Penna (ESDHC) e o Professor Doutor Sébastien Kiwonghi Bizawu (ESDHC) desperta no leitor a curiosidade científica quanto à proposta de pesquisa apresentada.

No mesmo sentido, o especialista Thiago Lessa Valverde de Miranda (UNAR) e o Professor Doutor Heron José de Santana Gordilho (UFBA) debateram a problemática da responsabilidade civil ambiental e a descaracterização de áreas de preservação permanente no perímetro urbano. A compreensão dos parâmetros teóricos ao entendimento do meio ambiente na perspectiva da União Europeia, por meio de uma abordagem histórica da governança europeia, foi tema desenvolvido pela Professora Doutora Giulia Parola (UFF), tornando tal discussão conhecida por pesquisadores latino-americanos.

O estudo da problemática atinente ao direito fundamental à informação ambiental e as audiências públicas foi abordado pela mestranda Karoliny de Cássia Faria (UIT) e o Professor Doutor Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais (UIT), por meio de um texto claro, objetivo e didático. A regulação estatal como instrumento de concretização de valores sociais sob a ótica do direito comunitário europeu constituiu objeto de profundas

reflexões trazidas pela mestranda Karina Cordeiro Teixeira da Universidade de Coimbra-FDUC.

O estudo da suspensão condicional do processo no âmbito do direito penal ambiental foi analisado de forma sistematicamente comparativa pelo mestrando Cidângelo Lemos Galvão Penna (ESDHC) e o Professor Doutor Sébastien Kiwonghi Bizawu (ESDHC). Ao final da obra, os mestrandos Julia Alves Almeida Machado (UIT) e Davi de Paula Alves (UIT) juntamente com o Professor Doutor Eloy Pereira Lemos Júnior (UIT) abordaram, por meio de um texto didático, o direito à alimentação e sustentabilidade, especificando-se no estudo da obrigatoriedade da preservação das espécies na produção de alimentos transgênicos.

Nesse sentido, por meio do levantamento de problemáticas científicas de relevância para a sociedade brasileira e globalizada, torna-se viável o despertar do interesse de novos pesquisadores em investigar e identificar novas temáticas que serão objeto de outras pesquisas e discussões a serem realizadas no âmbito acadêmico.

Fabício Veiga Costa

Pós-Doutor em Educação (UFMG); Doutor e Mestre em Direito Processual (PUCMINAS); Especialista em Direito Processual, Direito Educacional e Direito de Família (PUCMINAS); Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia; Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna; Professor da graduação em Direito da FAPAM; FPL. FASASETE e FAMINAS-BH.

SUMÁRIO

A Conferência de Estocolmo de 1972 e sua influência nas Constituições Latino Americanas	12
--	-----------

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Luís Eduardo Gomes Silva

A pegada hídrica como indicador de sustentabilidade ambiental para a gestão da água potável	69
--	-----------

Érica Patrícia Moreira Freitas

Deilton Ribeiro Brasil

Desenvolvimento sustentável: uma análise comparativa do desenvolvimento econômico frente ao princípio da sustentabilidade	88
--	-----------

Júnia Gonçalves de Oliveira

Fabrcio Veiga Costa

O desafio reconciliatório do movimento ecológico: a construção de um novo conceito de homem e natureza	110
---	------------

Aline Maria Alves Damasceno

Valmir César Pozzetti

Direitos dos animais utilizados com finalidade econômica: análise em face do PLS N° 351/2015	140
---	------------

Andreia Cristina Lima Lobão

Sérgio Henriques Zandoná Freitas

Patrimônio histórico cultural e meio ambiente: a atividade estatal e a conscientização da sociedade como mecanismos aptos à conservação e progresso econômico das cidades 198

Wellinton Augusto Ribeiro

Responsabilidade objetiva do particular por depositar resíduos tóxicos em sua propriedade: comentários ao acórdão proferido no recurso especial nº 1.373.788-SP 238

Cidângelo Lemos Galvão Penna

Sébastien Kiwonghi Bizawu

Responsabilidade civil ambiental e a descaracterização de áreas de preservação permanente no perímetro urbano 262

Thiago Lessa Valverde de Miranda

Heron José de Santana Gordilho

Historical Evolution of the “Greenisation” of European Governance: the definition and the approach of Environment from a European Union perspective 302

Giulia Parola

O direito fundamental à informação ambiental e as audiências públicas 328

Karoliny de Cássia Faria

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais

A regulação estatal como instrumento de concretização de valores sociais sob a ótica do direito comunitário europeu 366

Karina Cordeiro Teixeira

Análise crítica da suspensão condicional do processo no direito penal ambiental 401

Cidângelo Lemos Galvão Penna

Sébastien Kiwonghi Bizawu

Direito à alimentação e sustentabilidade: a obrigatoriedade da preservação das espécies na produção de alimentos transgênicos 433

Júlia Alves Almeida Machado

Davi de Paula Alves

Eloy Pereira Lemos Júnior

A CONFERÊNCIA DE ESTOCOLMO DE 1972 E SUA
INFLUÊNCIA
NAS CONSTITUIÇÕES LATINOAMERICANAS

THE STOCKHOLM CONFERENCE OF 1972 AND ITS
INFLUENCE
IN THE LATIN AMERICAN CONSTITUTIONS

*Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro*¹

*Luís Eduardo Gomes Silva*²

RESUMO: O trabalho analisa a influência da Conferência de Estocolmo de 1972 em textos constitucionais de países latino-americanos no tocante à proteção do meio ambiente. O corpo da pesquisa possui uma estrutura que tem por escopo demonstrar, primeiramente, as principais características da Conferência de Estocolmo e a evolução constitucional dos países da América Latina no tocante ao trato do meio ambiente, por influência da Convenção. A pesquisa, que é analítica e exploratória dos textos constitucionais, demonstra que, não obstante a importância da

¹ Pós-doutor pela Università Degli Studi di Messina/IT. Doutor e Mestre em Ciências Penais pela UFMG. Professor dos cursos de mestrado e graduação em direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Promotor de Justiça em Belo Horizonte/MG. Autor e coordenador de livros de direito penal, processual penal e direito ambiental.

² Mestrando em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Especialista em Gestão Pública pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes. Oficial de Justiça Avaliador no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Convenção para os fins de inspiração constitucional de tutela ambiental, alguns textos constitucionais apenas referenciam o Meio Ambiente não o erigindo, todavia, como outras, em direito fundamental de seus povos.

PALAVRAS-CHAVE: Conferência de Estocolmo de 1972; Constituições Latino-americanas; Meio Ambiente.

ABSTRACT: The paper analyzes the influence of the 1972 Stockholm Conference on constitutional texts of Latin American countries regarding the protection of the environment. The research has a structure that is to demonstrate, firstly, the main characteristics of the Stockholm Conference and the constitutional evolution of countries of Latin America in relation to the treatment of environment, under the Convention's influence. The research, which is analytical and exploratory of constitutional texts, shows that, notwithstanding the importance of the Convention for the purposes of constitutional inspiration of environmental protection, some constitutional texts only refer to the Environment, not erecting it, however, like others in law fundamental of its peoples.

KEYWORDS: 1972 Stockholm Conference; Latin American Constitutions; Environment

1 INTRODUÇÃO

O tema exposto nesta pesquisa mostra-se de suma importância para os pesquisadores da atualidade, eis que o

assunto ambiental está em voga, além de ser bastante novo no ordenamento jurídico de vários países do mundo.

A inserção do tema ambiental nas constituições latino-americanas ocorreu com mais vigor após a celebração da Conferência de Estocolmo, de 1972, oportunidade em que se tratou da primeira tentativa de conciliar as relações entre o homem e o meio ambiente, eis que a comunidade científica já detectava vários problemas ambientais e a intensificação destes no futuro. Percebeu-se então que o meio ambiente não era uma fonte inesgotável de riquezas, havendo a elaboração de um documento intitulado “Os Limites do Crescimento”.

A partir daí as constituições Latino-americanas fizeram inserir a temática ambiental em seus textos, sendo que cada Estado o fez de uma forma, seja mais superficialmente, como na Constituição de Honduras de 1982, ou de forma mais ampla, declarando o meio ambiente como portador de direitos inalienáveis, como no caso da Constituição do Equador de 2008.

Assim, a abordagem dessa pesquisa ocorre no sentido de demonstrar a importância e a grandeza da Conferência de Estocolmo, bem como de mostrar o quanto ela influenciou os textos constitucionais dos diversos países da América Latina, além de comprovar que o tema vem se desenvolvendo com o passar do tempo. Tal afirmação encontra lastro em trechos de várias constituições e comentários no corpo do trabalho.

O texto trata, inicialmente, da Conferência de Estocolmo sobre o ambiente humano das Nações Unidas de 1972, e, após, dos textos inseridos nas constituições com a temática ambiental.

Para a realização do presente estudo foi utilizada uma abordagem analítica e qualitativa, através de pesquisa exploratória, que proporcionou o aprofundamento do tema. Concluiu-se, após a pesquisa aos textos constitucionais dos países latino-americanos, que o meio ambiente é hoje objeto de preocupação nos mais diversos países. Há, todavia, textos constitucionais que não atribuem ao meio ambiente a importância externada pela Convenção de Estocolmo de 1972.

2 CONFERÊNCIA DE ESTOCOLMO SOBRE O AMBIENTE HUMANO DAS NAÇÕES UNIDAS DE 1972

Conhecida mundialmente como o marco na proteção do meio ambiente, a Conferência de Estocolmo de 1972 trata-se da primeira grande conferência realizada pela ONU, entre os dias 5 e 16 de junho de 1972, na capital da Suécia, Estocolmo, para debater a relação entre o homem e o meio ambiente.

Os elementos históricos pré Conferência de Estocolmo mostraram-se taxados por indagações em relação aos modelos de desenvolvimento ocidentais e socialistas. Na América do Norte, mais especificamente nos Estados Unidos, nos idos de 60, ocorreram diversas manifestações que contemplavam direitos civis, assim como os deslindes da Guerra do Vietnã. A Europa ocidental, na década de 60, vivenciou protestos por direitos e reconhecimento das liberdades individuais e opções ideológicas, em franca oposição aos Estados mais conservadores. Neste mesmo período “a União Soviética passava por transição de doutrina, se

aproximando dos princípios vistos na doutrina Monroe” (LAGO, 2007, p. 26).

Neste contexto também surgiram grupos da classe média dos países ricos em prol da preservação do meio ambiente, preocupados que estavam com a degradação causada pela industrialização de grande monta desde os idos de 1950 e com a ocorrência de algumas catástrofes ambientais.

A necessidade de debater os temas ambientais se fazia latente, eis que diversos países já detectavam que alterações meio-ambientais sérias estavam ocorrendo em várias partes do mundo, como, por exemplo, secas em lagos e rios, inversões térmicas, ondas de calor, etc. O homem começava a perceber que o meio ambiente não era uma fonte inesgotável de exploração de recursos, como se pensava até então.

Em 1968 um grupo de cientistas, conhecido como “Clube de Roma”, se reuniu e travou discussões acerca dos problemas ambientais, vindo a publicar um estudo, chamado de “Os limites do crescimento”, no qual o grupo fez projeções matemáticas acerca dos efeitos que estariam por vir em relação aos danos causados ao meio ambiente, tendo em vista o crescimento descontrolado da população, a industrialização, a poluição e o consumo desenfreado dos recursos ambientais. Segundo Brūzeke, “essas projeções se mostraram incorretas e alarmistas, no entanto, contribuíram para mudanças de comportamento e como alerta a população” (1993, p. 4-5).

Portanto, diante da preocupação com o meio ambiente e das projeções alarmantes, a Organização das Nações Unidas (ONU), juntamente com 113 países, além de mais de 400

instituições governamentais e não governamentais, realizou a primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente em Estocolmo, capital da Suíça, em 1972, oportunidade em que temas como chuva ácida e o controle da poluição do ar foram intensamente debatidos entre os participantes.

Os países em desenvolvimento se opunham ao debate, eis que suas economias baseavam-se praticamente em fontes industriais, altamente danosas ao meio ambiente, enquanto os países desenvolvidos não resistiam ao debate.

Assim, a conferência ficou marcada por calorosas discussões, principalmente entre aqueles que pugnavam pelo desenvolvimento a qualquer custo, como no caso dos países em desenvolvimento, e aqueles que queriam o desenvolvimento completamente paralisado, com o fito de que a natureza se recuperasse, tese essa defendida ferrenhamente pelos países desenvolvidos.

Estudos contendo dados técnicos, perícias, laudos, bem como dezenas de discursos foram apresentados durante a conferência, tanto por parte dos que queriam a estagnação dos danos causados ao meio ambiente, quanto por parte dos que pugnavam pelo desenvolvimento a qualquer custo, oportunidade em que, ao final, foi elaborado um documento denominado de “limites para o crescimento”.

A Conferência de Estocolmo foi um marco no que se refere ao reconhecimento do meio ambiente como um meio necessário ao desenvolvimento humano sadio e adequado, tendo direcionado suas deliberações sobre a poluição atmosférica e sobre

a intensa exploração dos recursos naturais para todo o mundo, algo até então inédito da forma como apresentada, sempre com a intenção de passar a possibilidade de relação harmônica entre o homem e o meio ambiente.

3 CONSTITUIÇÕES LATINO AMERICANAS PÓS DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO

Com o fim da Conferência de Estocolmo e a elaboração do texto final, denominado de “Limites para o crescimento”, diversas Constituições por todo o mundo, que até então não tratavam, sequer em uma linha, sobre o tema ambiental, passaram a trazer previsões em seus textos, ora superficiais, ora com dedicação ao tema em dezenas de artigos.

As Constituições latino-americanas tiveram grande influência da Conferência de Estocolmo, tendo em vista as características suportadas pelos países da região bem como o cenário político vivido por cada um deles. Em muitos países da região, a necessidade de mudanças social e política faziam-se necessárias. Movimentos políticos, muitas vezes violentos, conduziram a tais mudanças, azo pelo qual novas constituições foram elaboradas pós 1972.

Nesse contexto de mudanças sócio-políticas na região, houve a eclosão global do tema ambiental, momento em que, como dito alhures, houve a realização da Conferência de Estocolmo, além de outras cúpulas e eventos de menor grandeza. Assim, diante da necessidade de mudanças constitucionais, bem como da eclosão do tema ambiental mundo adentro, o

constitucionalismo latino-americano passou a inserir a temática em questão em seus textos, encontrando o meio ambiente, assim, sede constitucional apropriada.

Outro elemento digno de análise diz respeito ao fato de que o tema ambiental foi inserido nas constituições latino-americanas ante a grande dependência dos recursos ambientais. Além da necessidade de preservação, “surgiu também a necessidade de proteção do ambiente, eis que a dependência dos países em relação ao meio ambiente se mostrava muito grande, situação que ainda é uma realidade na América Latina”. (SANTOS, 2008, p. 2-3).

Diante do explanado, a inserção de temas relacionados à exploração, conservação, preservação e soberania sobre os recursos naturais se mostra coerente com as necessidades e com a realidade suportadas pela região.

O desenvolvimento e a evolução da temática ambiental mostram-se claros quando da comparação dos textos constitucionais da América latina, os quais aqui serão apresentadas de forma cronológica para que a comparação seja facilmente compreendida por parte do leitor.

3.1. Constituição do Panamá de 1972, reformada em 1994

A Constituição do Panamá, reformada pela última vez em 1994, ocupa-se do tema ambiental em um capítulo específico, denominado de “Regime Ecológico” que prevê o dever

fundamental do Estado de proporcionar um meio ambiente sadio e promover o combate à poluição, conforme orientação de seus Artigos 118 a 121 (antigos 114 a 117).

O artigo 118³ traz o dever fundamental do Estado de garantir que a população viva em um ambiente são e livre de contaminação. Assim, ar, água e os alimentos devem satisfazer os reclames do desenvolvimento adequado da vida humana. Tem-se, com isso, a primeira Constituição (BRÑES, 1992) a reconhecer o dever estatal para com a proteção do ambiente e o direito humano a um ambiente são.

O artigo 119⁴ preconiza que este dever do Estado, acima citado, se estende a todos os habitantes do território nacional.

Já em relação ao artigo 120⁵, há a previsão de que o uso do meio ambiente se dê racionalmente, de maneira a assegurar a preservação e a renovação da natureza.

³ CAPITULO 7º RÉGIMEN ECOLÓGICO. ARTICULO 118. Es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana.

⁴ ARTICULO 119. El Estado y todos los habitantes del territorio nacional tienen el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas.

⁵ ARTICULO 120. El Estado reglamentará, fiscalizará y aplicará oportunamente las medidas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna terrestre, fluvial y marina, así como de los bosques, tierras y aguas, se lleven a cabo racionalmente, de manera que se evite su depredación y se asegure su preservación, renovación y permanencia.

O artigo 121⁶ determina à lei a regulamentação do aproveitamento dos recursos naturais não renováveis, de maneira que se evite que este cause prejuízos sociais, econômicos e ambientais.

Assim, trata-se de uma Constituição, na medida do possível, evoluída para a época, visto que outros textos não dedicavam muitas palavras à temática.

No texto maior panamenho, como visto, há um capítulo específico dedicado ao meio ambiente, que incumbe a todos o dever de proteção ambiental; todavia, como na maioria das Constituições, não há a previsão de mecanismos efetivos à mencionada proteção, ou seja, prevê os direitos mas não as formas de garanti-los.

3.2. Constituição de Cuba de 1976, reformada em 1992

A Constituição Cubana, reformada em 1992, já trazia em seu texto original o artigo 27, alocado no capítulo primeiro, que tratava dos “Fundamentos Políticos, Sociales y Económicos Del Estado”, com a previsão de temas relacionados ao meio ambiente:

Art. 27. Para asegurar el bienestar de los ciudadanos, el Estado y la sociedad protegen la naturaleza. Incumbe a los órganos

⁶ ARTICULO 121. La Ley reglamentará el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, a fin de evitar que del mismo se deriven perjuicios sociales, económicos y ambientales.

competentes y además a cada ciudadano, velar porque sean mantenidas limpias las aguas y la atmósfera, y se proteja el suelo, la flora y la fauna.

Em 1992, com a reforma constitucional sofrida, houve a modificação da redação do mesmo artigo, que passou a vigorar com os dizeres:

ARTÍCULO 27. El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo económico y social sostenible para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras. Corresponde a los órganos competentes aplicar esta política.

[...]

Es deber de los ciudadanos contribuir a la protección del agua, la atmósfera, la conservación del suelo, la flora, la fauna y todo el rico potencial de la naturaleza.

Outra previsão de suma importância, também inserida na Constituição cubana de 1976, vem alocada no artigo 11⁷, que preceitua pertencer a Cuba o exercício da soberania sobre o meio

⁷ ARTÍCULO 11. El Estado ejerce su soberanía: b) sobre el medio ambiente y los recursos naturales del país; c) sobre los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas, el lecho y el subsuelo de la zona económica marítima de la República, en la extensión que fija la ley, conforme a la práctica internacional.

ambiente e sobre os recursos naturais do país, previsão parecida com a inserida no artigo 15⁸.

O artigo 39, em sua alínea h⁹, já no capítulo que cuida da educação e da cultura, traz em seu texto a defesa da identidade da cultura cubana, a conservação do patrimônio natural, os monumentos nacionais e os lugares notáveis por sua beleza natural ou por seu reconhecido valor artístico e histórico.

Observa-se claramente a evolução do pensamento ambiental entre 1976 e 1992, quando da reforma da Constituição, ocasião em que termos como “preservação das gerações atuais e futuras” e “desenvolvimento econômico e social sustentáveis” passam a constar no texto maior cubano. Vê-se que, em 1976, o ambientalismo ainda era tema novo e a norma constitucional trouxe algumas previsões vagas.

3.3. Constituição do Peru de 1979, reformada em 1993

⁸ ARTÍCULO 15. Son de propiedad estatal socialista de todo el pueblo:

a) las tierras que no pertenecen a los agricultores pequeños o cooperativas integradas por éstos, el subsuelo, las minas, los recursos naturales tanto vivos como no vivos dentro de la zona económica marítima de la República, los bosques, las aguas y las vías de comunicación;

⁹ ARTÍCULO 39. El Estado orienta, fomenta y promueve la educación, la cultura y las ciencias en todas sus manifestaciones. h) el Estado defiende la identidad de la cultura cubana y vela por la conservación del patrimonio cultural y la riqueza artística e histórica de la nación. Protege los monumentos nacionales y los lugares notables por su belleza natural o por su reconocido valor artístico o histórico;

Primeiramente, houve a previsão constitucional do tema ambiental na Constituição peruana de 1979, modificada em 1993 e aprimorada no tocante à normatização relacionada ao meio ambiente.

Já em 1979, a Constituição trouxe um capítulo direcionado aos “Recursos naturais”, vindo o artigo 123 da carta trazer a previsão sobre o “meio ambiente adequado”, o fazendo nos seguintes termos:

Artículo 123. Todos tienen el derecho de habitar en ambiente saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tienen el deber de conservar dicho ambiente. Es obligación del Estado prevenir y controlar la contaminación ambiental.

Como na Constituição cubana, há a previsão, no artigo 118¹⁰, de que os recursos naturais renováveis e não renováveis são patrimônio da nação, atribuindo a lei a regulamentação sobre referidos recursos pelos particulares.

¹⁰ Artículo 118. Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. Los minerales, tierras, bosques, aguas y, en general, todos los recursos naturales y fuentes de energía, pertenecen al Estado. La ley fija las condiciones de su utilización por este y de su otorgamiento de los particulares.

Pioneiramente, o texto de 1979 trouxe a previsão, em seu artigo 119¹¹, da promoção da industrialização para impulsionar o desenvolvimento econômico, mediante um racional aproveitamento dos recursos naturais.

Com a nova Constituição de 1992, houve a modificação das disposições ambientais, passando a prever o “ambiente equilibrado e adequado ao desenvolvimento de sua vida” como um Direito fundamental no artigo 2, inciso 22, este inserido no capítulo intitulado de “Derechos Fundamentales de la persona”.

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Como nas Constituições da época, também passa a trazer a previsão de que os recursos naturais renováveis e não renováveis são patrimônio da nação, dizendo que o Estado é soberano em seu aproveitamento (artigo 66¹²), exatamente como preceituado na Constituição cubana de 1976, reformada em 1992, além de trazer

¹¹ Artículo 119. El Estado evalúa y preserva los recursos naturales. Asimismo fomenta su racional aprovechamiento. Promueve su industrialización para impulsar el desarrollo económico.

¹² Artículo 66.- Recursos Naturales. Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

o uso sustentável dos recursos naturais, assim o fazendo em seu artigo 67¹³.

Um artigo de suma importância, trazido primeiramente pela reforma constitucional de 1993, trata da questão do desenvolvimento sustentável da Amazônia, por meio de uma legislação adequada, vindo o texto peruano informar que:

Artículo 69.- Desarrollo de la Amazonía
El Estado promueve el desarrollo sostenible
de la Amazonía con una legislación adecuada.

Infelizmente, trata-se de norma completamente vaga, lacunosa, eis que não há maiores elementos acerca do que seria uma “legislação adequada”.

3.4. Constituição do Equador de 1979, reformada em 1998 e 2008

Trata-se de uma Constituição que, ao longo do tempo, sofreu muitas modificações, eis que, desde 1972, foi reformada em três oportunidades.

Em seu texto de 1979, mais especificamente no artigo 19, que trata “Dos direitos da pessoa”, há a primeira previsão sobre a temática ambiental:

Art. 19.- Toda persona goza de las siguientes garantías:

¹³ Artículo 67.- Política Ambiental. El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona.

Com a reforma de 1998, foi introduzido capítulo específico para o meio ambiente, denominado de “Del medio ambiente”.

O artigo 86 veio para tratar do tema de forma ampla, modernizando a temática ambiental com os termos atualizados, como, por exemplo, “desenvolvimento sustentável”, “meio ambiente são e ecologicamente equilibrado”, etc.

Artículo 86. El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza. Se declaran de interés público y se regularán conforme a la ley:

1. La preservación del medio ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país.
2. La prevención de la contaminación ambiental, la recuperación de los espacios naturales degradados, el manejo sustentable de los recursos naturales y los requisitos que para estos fines deberán cumplir las actividades públicas y privadas.

3. El establecimiento de un sistema nacional de áreas naturales protegidas, que garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de los servicios ecológicos, de conformidad con los convenios y tratados internacionales.

No artigo 87¹⁴ ficou determinado que lei disporá sobre as infrações cíveis, administrativas e criminais aos que violem o meio ambiente, prevendo punição, inclusive às pessoas jurídicas.

Já sendo uma Constituição pioneira, devido a amplitude a que tratou a temática ambiental, o preceito insculpido sob o número 88¹⁵, inserido no articulado maior, veio com o propósito de estimular a preservação do meio ambiente, o fazendo de forma a fomentar o uso de tecnologias limpas, com estímulos tributários àqueles que realizassem ações ambientalmente sãs, além informar sobre a necessidade de se regulamentar sobre a biossegurança, o uso, a comercialização e a importação de organismos

¹⁴ Artículo 87- La ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u o misiones en contra de las normas de protección al medio ambiente.

¹⁵ Artículo 89.- El Estado tomará medidas orientadas a la consecución de los siguientes objetivos:

1. Promover en el sector público y privado el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes.
2. Establecer estímulos tributarios para quienes realicen acciones ambientalmente sanas.
3. Regular, bajo estrictas normas de bioseguridad, la propagación en el medio ambiente, la experimentación, el uso, la comercialización y la importación de organismos genéticamente modificados.

geneticamente modificados, temas até então novos e desconhecidos por grande parte das constituições latino-americanas.

O artigo 90¹⁶ estabelece a proibição no território acerca da introdução de resíduos nucleares e dejetos sólidos.

Outrossim, a Constituição Equatoriana de 1998 trouxe a previsão da responsabilização civil do Estado por danos ambientais causados, o fazendo nos termos do artigo 91¹⁷.

Da mesma forma que a Constituição Peruana de 1979, reformada em 1993, também houve previsão sobre a preservação da Amazônia, conforme preceituado no artigo 240¹⁸ do texto de 1998.

¹⁶ Artículo 90 - Se prohíben la fabricación, importación, tenencia y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos. El Estado normará la producción, importación, distribución y uso de aquellas sustancias que, no obstante su utilidad, sean tóxicas y peligrosas para las personas y el medio ambiente.

¹⁷ Artículo 91 - El Estado, sus delegatarios y concesionarios, serán responsables por los daños ambientales, en los términos señalados en el Art. 20 de esta Constitución. Tomará medidas preventivas en caso de dudas sobre el impacto o las consecuencias ambientales negativas de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica de daño. Sin perjuicio de los derechos de los directamente afectados, cualquier persona natural o jurídica, o grupo humano, podrá ejercer las acciones previstas en la ley para la protección del medio ambiente.

¹⁸ Artículo 240 - En las provincias de la región amazónica, el Estado pondrá especial atención para su desarrollo sustentable y preservación ecológica, a fin de mantener la biodiversidad. Se adoptarán políticas que compensen su menor desarrollo y consoliden la soberanía nacional.

Com a reforma de 2008, o pioneirismo do constitucionalismo Equatoriano destacou-se novamente, trazendo o texto o que há de mais moderno em matéria de preservação do meio ambiente.

No artigo 3º, destaca-se a previsão de que é dever primordial do Estado a preservação do patrimônio natural do país.

Artículo 3 - Son deberes primordiales del Estado:

7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país

Trata-se da primeira Constituição no mundo a reconhecer em seu texto direitos inalienáveis à natureza, a tornando, assim, sujeito de direitos, com a abordagem sobre o tema em capítulo específico, denominado de “Derechos de la Naturaleza”, com um total de quatro artigos.

O primeiro deles, qual seja, o artigo 71, informa que a natureza tem direito a que se respeite integralmente sua existência e permanência, além de informar que cabe a todas as pessoas nacionais exigir da autoridade pública o cumprimento dos direitos da natureza.

Artículo 71 - La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona,

comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

No artigo 72¹⁹, preceituou-se que a natureza tem direito à restauração, vindo o artigo 73²⁰ a informar sobre a possibilidade da aplicação de medidas de precaução e preservação em relação às atividades tendentes a provocar danos à natureza, de modo amplo.

¹⁹ Artículo 72 - La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de Indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

²⁰ Artículo 73 - El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Assim, trata-se, como mencionado alhures, de uma Constituição pioneira, no que tange à amplitude dos direitos dispensados ao meio ambiente, sujeito de direitos e garantias constitucionais.

3.5. Constituição do Chile de 1980

A Constituição chilena de 1980 trata do tema ambiental de forma bastante superficial, vindo a garantir a todas as pessoas o direito a viver em um meio ambiente livre de contaminação, além de facultar à lei a possibilidade de estabelecer restrições em detrimento da proteção do meio ambiente, o fazendo no capítulo III, que trata dos direitos e deveres constitucionais.

Artículo 19 - La Constitución asegura a todas las personas:

8° El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente;

Assim, vê-se que mesmo de forma simplificada o meio ambiente não deixou de ser reconhecido como uma importante questão para a qualidade de vida da população chilena.

3.6. Constituição de Honduras de 1982

Trata-se de uma Constituição que sofreu inúmeras reformas, mais especificamente vinte e uma, sendo a última em 2005.

Mesmo com tantas modificações, inclusive com a última tão recente, a Constituição hondurenha não traz inovações em relação à temática ambiental, e traz previsão de apenas um artigo sobre o tema.

No capítulo destinado à saúde, no artigo 145, há a previsão de que o Estado conservará o meio ambiente adequado para proteger a saúde das pessoas.

Artículo 145 - Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

El deber de todos participar en la promoción y preservación de la salud personal y de la comunidad. El Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas.

Entretanto, como se percebe, não há nenhuma inovação no que se refere à proteção ambiental mais específica, fazendo-se necessária uma nova reforma para tratar da questão.

3.7. Constituição de El Salvador de 1983

Trata-se de uma Constituição muito pouco desenvolvida, no que se refere à temática ambiental e traz apenas duas previsões acerca do tema, no capítulo que trata da “Ordem Econômica”.

O artigo 113 trata do fomento dispensado às associações de tipo econômico que incrementem a riqueza nacional mediante um melhor aproveitamento de todos os recursos naturais e humanos.

Artículo 113 - Serán fomentadas y promovidas las asociaciones de tipo económico que tiendan a incrementar la riqueza nacional mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y humanos, y a promover una justa distribución de los beneficios provenientes de sus actividades. En esta clase de asociaciones, además de los particulares, podrán participar el Estado, los municipios y las entidades de utilidad pública.

No artigo 117²¹, declarou-se de interesse social a proteção, restauração, desenvolvimento e aproveitamento dos recursos naturais.

3.8. Constituição da Guatemala de 1985

A Constituição da Guatemala de 1985 mostra-se bastante frágil e superficial, pois trata do tema ambiental de forma a não proteger o meio ambiente da forma em que as constituições da época já o faziam.

²¹ Artículo 117 - Se declara de interés social la protección, restauración, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales. Es Estado creará los incentivos económicos y proporcionará la asistencia técnica necesaria para el desarrollo de programas adecuados.

No artigo 64²², este inserido no capítulo que se destina à cultura, há a previsão de que são de interesse nacional a proteção, a preservação e a melhoria do patrimônio natural da nação, cabendo à lei criar a proteção da flora e da fauna que são espécies indispensáveis para contribuir na composição do meio ambiente natural.

Segundo o artigo 97²³ do texto, inserido que está no capítulo destinado à saúde, segurança e assistência social, cabe não apenas ao Estado a obrigação de propiciar o desenvolvimento social, econômico e tecnológico, mas também às municipalidades e aos habitantes do território nacional.

3.9. Constituição do Brasil de 1988

Trata-se da primeira Constituição democrática brasileira pós período ditatorial e que trouxe ampla previsão do tema ambiental em seu texto.

²² Artículo 64 - Patrimonio natural. Se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la Nación. El Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales, los cuales son inalienables. Una ley garantizará su protección y la de la fauna y la flora que en ellos exista.

²³ Artículo 97 - Medio ambiente y equilibrio ecológico. El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación.

Inaugurando o tema, como previsão principal, há o artigo 225, que em seu *caput* trata dos direitos em relação ao meio ambiente frente ao homem.

Artigo 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Esse artigo está inserido no capítulo VI, especialmente destinado ao meio ambiente, e traz expressões como “meio ambiente ecologicamente equilibrado” e “presentes e futuras gerações”.

A última expressão dá a entender, implicitamente, a questão do desenvolvimento sustentável.

Ainda no mesmo artigo 225, há previsão em seus parágrafos dos deveres do poder público e daqueles, pessoas físicas e/ou jurídicas, que exploram recursos minerais acerca de suas obrigações quanto à tutela ambiental, o que se encontra externado, respectivamente, nos parágrafos 1º, 2º e 3º.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

- I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
- II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as

entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

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

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

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

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

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

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a

sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Como em constituições já tratadas anteriormente, o texto brasileiro de 1988, em seu artigo 225, §4²⁴, também faz alusão à Floresta Amazônica, e traz referências aos outros biomas brasileiros, todos componentes do patrimônio nacional.

Como algo relativamente novo nas Constituições latino-americanas, a Constituição brasileira trata da previsão do uso da chamada Ação Popular no artigo 5º, inciso LXXIII²⁵, como forma de garantia do direito fundamental preceituado no *caput* e parágrafos do artigo 225, sendo que esta modalidade de demanda se presta a dizer que “qualquer cidadão é parte legítima para propor Ação Popular que pretenda anular ato lesivo ao (...) meio ambiente (...), ficando o autor, salvo má fé comprovada, isento das custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

Assim, a Constituição brasileira foi inovadora na região, eis que tratou de temas até então novos em relação à proteção do meio ambiente.

²⁴ § 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

²⁵ LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

3.10. Constituição do México de 1917, reformada em 2013

A Constituição mexicana de 1917 foi reformada em inúmeras oportunidades, ocorrendo, as mais importantes, em 1992, 1999, 2012 e 2013, sendo este o ano da última modificação do texto maior da República Federativa do México.

Bem no começo da Constituição, no Título I, há a previsão, no primeiro capítulo, do tema relacionado aos Direitos Humanos, com a denominação de “Los Derechos Humanos y sus Garantías”. Nesse capítulo, o artigo 4º, sobre o meio ambiente, faz as seguintes considerações:

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley. (Reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 2012)

Vê-se que o texto, já reformado, é bem objetivo quanto ao tema ambiente; todavia, trata-o como direito, importante para o desenvolvimento e bem estar, o que deve ser garantido pelo Estado, havendo, inclusive, previsão constitucional de responsabilização por danos causados.

No mesmo artigo 4º²⁶, a Constituição traz a previsão do direito ao uso sustentável da água, por parte da população.

Já no artigo 27, este bastante extenso, como grande parte dos artigos dessa Constituição, há, no parágrafo 3º²⁷, a previsão de direitos e deveres dos cidadãos frente ao meio ambiente.

²⁶ Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines. (Adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 2012)

²⁷La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. (Reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1992).

Observa-se um texto constitucional bem abrangente e coerente com os ditames do tempo em que foi modificado. Apesar dos artigos serem bem longos, estes se mostram de fácil compreensão e bem abrangentes.

3.11. Constituição da Colômbia de 1991

A Constituição Colombiana é chamada por muitos de “Constituição Verde”, pois traz previsão, em nada menos que quarenta artigos, acerca da temática ambiental.

A Constituição possui um capítulo específico para tratar das questões ambientais, e assim o faz no capítulo III, denominado de “DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE”. Quanto aos artigos principais, o 79²⁸ informa ser dever do Estado proteger a diversidade e a integridade do meio ambiente, assim como ser dever das pessoas e dos cidadãos proteger os recursos naturais do país e velar pela conservação de um ambiente são.

²⁸ Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Pelos ditames desse artigo, nota-se o direito das pessoas de gozar de um ambiente são, que se mostra garantido pela Ação de tutela, prevista no artigo 86²⁹.

Ainda em relação às formas de se garantir a tutela dos direitos relacionados ao meio ambiente, há previsão, no artigo 88³⁰, do dever de regulamentação por lei das chamadas “Ações

²⁹ Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

³⁰ Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

Populares”, bem como a aplicação da teoria da Responsabilidade Objetiva por danos causados ao meio ambiente.

Os artigos 86 e 88 estão inseridos no Capítulo 4, que trata da Proteção e aplicação dos direitos.

O texto traz ainda a previsão, em seu artigo 58³¹, do reconhecimento da função ecológica da propriedade, inovando na temática; a relação entre a educação o meio ambiente, no artigo 67³², e a garantia da participação da comunidade nas decisões que possam afetá-la, no artigo 79³³.

³¹ Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio. Con todo, el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar al pago de indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Las razones de equidad, así como los motivos de utilidad pública o de interés social, invocados por el legislador, no serán controvertibles judicialmente.

³² Artículo 67 - La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social: con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la

Como dito em momento anterior, trata-se de uma Constituição bastante ampla, visto que trata da questão ambiental em dezenas de artigos. Assim, em linhas gerais, a Constituição Colombiana de 1991 se mostra bastante extensa, abrangente, eis que tenta garantir ao meio ambiente o maior nível possível de proteção constitucional.

3.12. Constituição do Paraguai de 1992

A Constituição paraguaia de 1992 traz a previsão, em capítulo específico, do trato de temas relacionados à vida e ao meio ambiente. O capítulo, denominado de “Dela Vida y del Ambiente”, contém, na seção II, intitulado “Del Ambiente”, dois artigos acerca do tema ambiental.

O artigo 7º trata do direito a um ambiente saudável, e preceitua que toda pessoa tem direito a habitar um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado; e mais, em sua segunda parte, trata dos objetivos prioritários de interesse social.

cultura. La educación formara al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

³³ Artículo 79 - Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Artículo 7 - DEL DERECHO A UN AMBIENTE SALUDABLE. Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente.

Já o artigo 8º ³⁴ informa a responsabilidade por dano causado ao meio ambiente e contém também termos modernos, que dão conta da necessidade de regulamentação em relação ao tráfico de recursos genéticos e de sua tecnologia em prol dos interesses nacionais.

No artigo 38³⁵, o meio ambiente é tratado como direito difuso, estando ali disposto que toda pessoa tem direito,

³⁴ Artículo 8 - DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL. Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquellas que califique peligrosas. Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos. La ley podrá extender ésta prohibición a otros elementos peligrosos; asimismo, regulará el tráfico de recursos genéticos y de su tecnología, precautelando los intereses nacionales. El delito ecológico será definido y sancionado por la ley. Todo daño al ambiente importará la obligación de recomponer e indemnizar.

³⁵ Artículo 38 - DEL DERECHO A LA DEFENSA DE LOS INTERESES DIFUSOS. Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a

individualmente ou coletivamente, a reclamar às autoridades públicas medidas para o interesse do ambiente. Assim, como se nota, a Constituição do Paraguai de 1992 mostra-se evoluída no que toca à preservação do meio ambiente em prol do desenvolvimento da vida e da sociedade de modo geral, com destaque, inclusive, ao crescimento com sustentabilidade.

Artículo 81 - DEL PATRIMONIO CULTURAL. Se arbitrarán los medios necesarios para la conservación, el rescate y la restauración de los objetos, documentos y espacios de valor histórico, arqueológico, paleontológico, artístico o científico, así como de sus respectivos entornos físicos, que hacen parte del patrimonio cultural de la Nación.

Já no capítulo VII, relacionado à educação e cultura, há, no artigo 81, a combinação entre a proteção do ambiente e o patrimônio cultural e histórico, nos seguintes termos acima descritos.

3.13. Constituição da Argentina de 1994

reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo.

A Constituição Argentina é bem objetiva no que se refere à previsão sobre a matéria ambiental, sendo o primeiro texto nacional a tratar do assunto. Todavia, antes dele, as Constituições Provinciais já tratavam do assunto, e assim o faziam referendadas pela Carta Maior, ante ao disposto no seu artigo 5, *in litteris*:

Artículo 5º - Cada provincia dictara para si una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

As Constituições provinciais se anteciparam em relação à temática ambiental, valendo citar as constituições de Catamarca (1988), Córdoba (1987), Corrientes (1993), Formosa (1991), Jujuy (1986), La Rioja (1986), Rio Negro (1988), Salta (1986), San Juan (1986), San Luis (1987), Santiago del Estero (1986), Tierra del fuego (1991) e Tucumán (1990), sendo que muitas delas serviram de base para a formulação do artigo principal da Constituição da Argentina de 1994, que trata do tema ambiental. Em âmbito nacional, a Constituição traz a previsão ambiental reunida em um único artigo; trata-se, todavia, de um artigo bem amplo, que dá margem à mais ampla tutela ambiental.

O artigo 41, inserto no Capítulo segundo, denominado de “Nuevos Derechos y Garantias”, faz previsão de que todos os

habitantes têm direito a um ambiente são, equilibrado, apto para o desenvolvimento humano. Ele trata da proteção ambiental para a preservação das gerações futuras, da responsabilidade por dano ambiental causado, da preservação do patrimônio cultural e natural, da educação ambiental e prevê, ainda, que cabe à Nação ditar as normas básicas sobre proteção ambiental, ficando, às Províncias, o dever de complementá-las.

Artículo 41 - Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generara prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarias, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Assim, com a normatização prevista em um único artigo, mas bem completo, a Constituição Argentina replica partes de textos de outros Estados latino-americanos, tratando do direito ao ambiente são, do desenvolvimento humano, das atividades produtivas, da responsabilização por danos causados, da educação ambiental, do patrimônio cultural, etc. Como dito, há também previsões já contidas nas Constituições Provinciais, a quem se outorgou o dever a complementação das normas gerais em prol do ambiente.

3.14. Constituição da Costa Rica de 1994

Inúmeras foram as reformas constitucionais empreendidas na Constituição costarriquenha. A principal delas ocorreu em 1994, quando a temática ambiental foi formalmente inserida no artigo 50, com o propósito de assim dispor:

Artículo 50 (*) - El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

(*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 7412 de 24 de mayo de 1994, publicada en La Gaceta No. 111 de 10 de junio de 1994.

Trata-se de uma previsão bastante vaga, visto que inexistentes garantias constitucionais para que a proteção ambiental seja efetivada. Outrossim, ela não trata de temas atuais, como o fizeram outras constituições de meados de 1994, data da reforma do artigo em debate.

3.15. Constituição do Uruguai de 1967, reformada em 2004

A Constituição uruguaia de 1967 não trouxe qualquer previsão expressa acerca da temática ambiental. O texto principal, após sofrer várias reformas, passou a prever a proteção ambiental.

Como dito, foram várias as reformas constitucionais, sendo a última delas no ano de 2004. Todavia, a mais importante em relação ao tema em questão, foi a de 1997, quando a Constituição passou a se ocupar de maneira explícita dos temas ambientais.

No artigo 47, reformado em 1997, há a previsão de que a proteção do meio ambiente é de interesse geral, com a previsão de que a lei regulamentará o artigo e poderá prever sanções para os transgressores.

Artículo 47 - La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas

deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores.

No transcurre de este artículo, a temática ambiental gira siempre em torno da preservação da água e do saneamento, sendo estes consagrados como direitos fundamentais essenciais à vida.

El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales. La política nacional de aguas y saneamiento estará basada en: a) el ordenamiento del territorio, conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza. b) la gestión sustentable, solidaria con las generaciones futuras, de los recursos hídricos y la preservación del ciclo hidrológico que constituyen asuntos de interés general. Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas. c) el establecimiento de prioridades para el uso del agua por regiones, cuencas o partes de ellas, siendo la primera prioridad el abastecimiento de agua potable a poblaciones. d) el principio por el cual la prestación del servicio de agua potable y saneamiento, deberá hacerse anteponiendo

las razones de orden social a las de orden económico. Toda autorización, concesión o permiso que de cualquier manera vulnere las disposiciones anteriores deberá ser dejada sin efecto. 2) Las aguas superficiales, así como las subterráneas, con excepción de las pluviales, integradas en el ciclo hidrológico, constituyen un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal, como dominio público hidráulico. 3) El servicio público de saneamiento y el servicio público de abastecimiento de agua para el consumo humano serán prestados exclusiva y directamente por personas jurídicas estatales. 4) La ley, por los tres quintos de votos del total de componentes de cada Cámara, podrá autorizar el suministro de agua, a otro país, cuando éste se encuentre desabastecido y por motivos de solidaridad.

Todavía, sobre o tema, nada mais é mencionado.

3.16. Constituição da Venezuela de 1999

A Constituição venezuelana de 1998, também chamada de Constituição Bolivariana, mostra-se bem evoluída no que se refere à temática ambiental, e faz referência ao assunto em nada menos do que 30 (trinta) artigos.

Já em seu preâmbulo, a Constituição Bolivariana faz referência ao meio ambiente, informando que:

[...] promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad [...].

A Constituição traz um capítulo específico acerca do tema, nominado de “De Los Derechos Ambientales”, que é constituído por três artigos tidos como os mais importantes.

O artigo 127 traz novel comando, por dispor ser direito e dever de cada geração proteger e manter o ambiente em benefício de si mesma e do mundo futuro.

Es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro.

Ainda no mesmo artigo, há a previsão de temas bem atuais, como a proteção ao genoma humano, à genética, aos processos ecológicos, aos parques nacionais, e faz previsão de lei para o trato dos princípios bioéticos.

Toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado. El Estado protegerá el ambiente,

la diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica. El genoma de los seres vivos no podrá ser patentado, y la ley que se refiera a los principios bioéticos regulará la materia.

Es una obligación fundamental del Estado, con la activa participación de la sociedad, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, en donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono, las especies vivas, sean especialmente protegidos, de conformidad con la ley.

O artigo 128 traz a previsão de que o Estado elaborará uma política de ordenação do território, atendendo às realidades mais amplas do país, de acordo com as premissas do desenvolvimento sustentável.

Artículo 128. El Estado desarrollará una política de ordenación del territorio atendiendo a las realidades ecológicas, geográficas, poblacionales, sociales, culturales, económicas, políticas, de acuerdo con las premisas del desarrollo sustentable, que incluya la información, consulta y participación ciudadana. Una ley orgánica desarrollará los principios y criterios para este ordenamiento.

Há a previsão constitucional de estudos de impacto ambiental quando do desempenho de atividades potencialmente danosas, previsão esta contida no texto do artigo 129³⁶.

Para garantir todos os direitos ambientais, o artigo 26³⁷ traz a previsão de que todas as pessoas têm interesse de acessar os órgãos de administração da justiça para fazer valer seus interesses coletivos e difusos, obtendo com prontidão a decisão correspondente.

Assim, como dito anteriormente, a Constituição da Venezuela de 1999 mostra-se bastante ampla, protegendo o meio

³⁶ Artículo 129. Todas las actividades susceptibles de generar daños a los ecosistemas deben ser previamente acompañadas de estudios de impacto ambiental y socio cultural. El Estado impedirá la entrada al país de desechos tóxicos y peligrosos, así como la fabricación y uso de armas nucleares, químicas y biológicas. Una ley especial regulará el uso, manejo, transporte y almacenamiento de las sustancias tóxicas y peligrosas. En los contratos que la República celebre con personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, o en los permisos que se otorguen, que involucren los recursos naturales, se considerará incluida aun cuando no estuviera expresa, la obligación de conservar el equilibrio ecológico, de permitir el acceso a la tecnología y la transferencia de la misma en condiciones mutuamente convenidas y de restablecer el ambiente a su estado natural si éste resultara alterado, en los términos que fije la ley.

³⁷ Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

ambiente e prevendo garantias aos cidadãos para que tenham acesso à justiça com o fim de que os direitos difusos sejam protegidos.

3.17. Constituição da Bolívia de 2009

A Constituição boliviana foi elaborada recentemente, trazendo o que há de mais moderno no que se refere à temática meio-ambiental. Trata-se de texto recheado de artigos relacionados ao tema, sendo aqui abordados apenas os principais.

No princípio do texto constitucional, em seu artigo 9º, inserido no capítulo segundo, que trata dos princípios, valores e fins do Estado, já há a previsão da saúde ambiental:

CAPÍTULO SEGUNDO. PRINCIPIOS, VALORES Y FINES DEL ESTADO

Artículo 9 Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

6. Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras.

De forma inovadora, a Constituição Bolivariana de 2009 traz um Título, com mais de 60 artigos, destinado ao tema

ambiental, sendo este denominado de “TÍTULO II MEDIO AMBIENTE, RECURSOS NATURALES, TIERRA Y TERRITORIO”, sendo vários os capítulos que o compõem.

Ao longo do texto, o tema foi subdividido em capítulos: o primeiro trata do meio ambiente, o segundo dos recursos naturais, o terceiro dos hidrocarbonetos, o quarto do minério e metalurgia, o quinto dos recursos hídricos, o sexto da energia, e o sétimo da biodiversidade, coca, áreas protegidas e recursos naturais. Este capítulo está subdividido em seções, as quais tratam dos temas separadamente. Na sequência, o capítulo oitavo trata da Amazônia e, por último, o capítulo nono trata da terra e do território.

O capítulo primeiro destina-se, como dito, ao meio ambiente e já no primeiro artigo há a previsão de ser dever do Estado e também da população a conservação, proteção e aproveitamento de maneira sustentável dos recursos naturais. Nota-se que a temática ambiental mais moderna tomba-se para a questão da sustentabilidade.

Artículo 342 - Es deber del Estado y de la población conservar, proteger y aprovechar de manera sustentable los recursos naturales y la biodiversidad, así como mantener el equilibrio del medio ambiente.

O artigo 345 refere-se às diretrizes da política de gestão ambiental e aduz que esta se baseará em três tópicos, quais sejam:

Artículo 345 - Las políticas de gestión ambiental se basarán en: 1. La planificación y gestión participativas, con control social.
2. La aplicación de los sistemas de evaluación de impacto ambiental y el control de calidad ambiental, sin excepción y de manera transversal a toda actividad de producción de bienes y servicios que use, transforme o afecte a los recursos naturales y al medio ambiente.
3. La responsabilidad por ejecución de toda actividad que produzca daños medioambientales y su sanción civil, penal y administrativa por incumplimiento de las normas de protección del medio ambiente.

Assim, a política de gestão ambiental adotada pela Constituição de 2009 mostra-se bastante completa e rígida, prevendo a aplicação dos sistemas de avaliação de impacto ambiental e o controle da qualidade ambiental, sem exceção e de maneira transversal a toda atividade de produção de bens e serviços que use, transforme ou afete os recursos naturais e o meio ambiente, além de prever a responsabilização cível, penal e administrativa por execução de qualquer atividade que produza danos ambientais.

De forma inovadora, a Constituição da Bolívia prevê a imprescritibilidade dos delitos praticados contra o meio ambiente, o fazendo expressamente no artigo 347, inciso I.

Artículo 347. I - El Estado y la sociedad promoverán la mitigación de los efectos nocivos al medio ambiente, y de los pasivos ambientales que afectan al país. Se declara la

responsabilidad por los daños ambientales históricos y la imprescriptibilidad de los delitos ambientales.

Ainda no mesmo artigo, no inciso II, há a previsão da necessidade da prevenção e reparação dos danos causados:

II. Quienes realicen actividades de impacto sobre el medio ambiente deberán, en todas las etapas de la producción, evitar, minimizar, mitigar, remediar, reparar y resarcir los daños que se ocasionen al medio ambiente y a la salud de las personas, y establecerán las medidas de seguridad necesarias para neutralizar los efectos posibles de los pasivos ambientales.

O texto é muito amplo e completo, e engloba a temática social juntamente com a ambiental, com promoção de políticas de redistribuição da riqueza entre a população (artigos 316³⁸, 319³⁹, 378⁴⁰, 381⁴¹, 382⁴² e 383⁴³).

³⁸ Artículo 316. La función del Estado en la economía consiste en: 1. Conducir el proceso de planificación económica y social, con participación y consulta ciudadana. La ley establecerá un sistema de planificación integral estatal, que incorporará a todas las entidades territoriales. 2. Dirigir la economía y regular, conforme con los principios establecidos en esta Constitución, los procesos de producción, distribución, y comercialización de bienes y servicios. 3. Ejercer la dirección y el control de los sectores estratégicos de la economía. 4. Participar directamente en la economía mediante el incentivo y la producción de bienes y servicios económicos y sociales para promover la equidad económica y social, e impulsar el desarrollo, evitando el control oligopólico de la economía. 5. Promover la

integración de las diferentes formas económicas de producción, con el objeto de lograr el desarrollo económico y social. 6. Promover prioritariamente la industrialización de los recursos naturales renovables y no renovables, en el marco del respeto y protección del medio ambiente, para garantizar la generación de empleo y de insumos económicos y sociales para la población. 7. Promover políticas de distribución equitativa de la riqueza y de los recursos económicos del país, con el objeto de evitar la desigualdad, la exclusión social y económica, y erradicar la pobreza en sus múltiples dimensiones. 8. Determinar el monopolio estatal de las actividades productivas y comerciales que se consideren imprescindibles en caso de necesidad pública. 9. Formular periódicamente, con participación y consulta ciudadana, el plan general de desarrollo, cuya ejecución es obligatoria para todas las formas de organización económica. 10. Gestionar recursos económicos para la investigación, la asistencia técnica y la transferencia de tecnologías para promover actividades productivas y de industrialización. 11. Regular la actividad aeronáutica en el espacio aéreo del país.

³⁹Artículo 319 - I. La industrialización de los recursos naturales será prioridad en las políticas económicas, en el marco del respeto y protección del medio ambiente y de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y sus territorios. La articulación de la explotación de los recursos naturales con el aparato productivo interno será prioritaria en las políticas económicas del Estado. II. En la comercialización de los recursos naturales y energéticos estratégicos, el Estado considerará, para la definición del precio de su comercialización, los impuestos, regalías y participaciones correspondientes que deban pagarse a la hacienda pública.

⁴⁰ Artículo 378. I. Las diferentes formas de energía y sus fuentes constituyen un recurso estratégico, su acceso es un derecho fundamental y esencial para el desarrollo integral y social del país, y se regirá por los principios de eficiencia, continuidad, adaptabilidad y preservación del medio ambiente.

⁴¹ Artículo 381 - I. Son patrimonio natural las especies nativas de origen animal y vegetal. El Estado establecerá las medidas necesarias para su conservación, aprovechamiento y desarrollo. II. El Estado protegerá todos los recursos genéticos y microorganismos que se encuentren en los ecosistemas del territorio, así como los conocimientos asociados con su uso y aprovechamiento. Para su protección se establecerá un sistema de registro

O texto maior também informa sobre a propriedade do povo boliviano sobre os recursos naturais, delegando sua administração ao Estado (artigos 310⁴⁴ e 349⁴⁵).

Em relação ao capítulo oitavo, que trata exclusivamente sobre a Amazônia, é importante citar os artigos 391⁴⁶ e 392⁴⁷, que

que salvaguarde su existencia, así como la propiedad intelectual en favor del Estado o de los sujetos sociales locales que la reclamen. Para todos aquellos recursos no registrados, el Estado establecerá los procedimientos para su protección mediante la ley.

⁴² Artículo 382 - Es facultad y deber del Estado la defensa, recuperación, protección y repatriación del material biológico proveniente de los recursos naturales, de los conocimientos ancestrales y otros que se originen en el territorio.

⁴³ Artículo 383 - El Estado establecerá medidas de restricción parcial o total, temporal o permanente, sobre los usos extractivos de los recursos de la biodiversidad. Las medidas estarán orientadas a las necesidades de preservación, conservación, recuperación y restauración de la biodiversidad en riesgo de extinción. Se sancionará penalmente la tenencia, manejo y tráfico ilegal de especies de la biodiversidad.

⁴⁴ Artículo 310 - El Estado reconoce y protege las cooperativas como formas de trabajo solidario y de cooperación, sin fines de lucro. Se promoverá principalmente la organización de cooperativas en actividades de producción.

⁴⁵ Artículo 349 - I. Los recursos naturales son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, y corresponderá al Estado su administración en función del interés colectivo. II. El Estado reconocerá, respetará y otorgará derechos propietarios individuales y colectivos sobre la tierra, así como derechos de uso y aprovechamiento sobre otros recursos naturales. III. La agricultura, la ganadería, así como las actividades de caza y pesca que no involucren especies animales protegidas, son actividades que se rigen por lo establecido en la cuarta parte de esta Constitución referida a la estructura y organización económica del Estado.

⁴⁶ Artículo 391 - I. El Estado priorizará el desarrollo integral sustentable de la amazonia boliviana, a través de una administración integral, participativa,

tratam respectivamente dos deveres e diretrizes estatais para com a região. Há também previsão de incentivo ao desenvolvimento dos povos que habitam a floresta e da preservação dos símbolos do ecossistema, como a castanha e da seringueira.

Novamente inovando, o texto constitucional boliviano de 2009 traz a previsão de um título denominado de “DESARROLLO RURAL INTEGRAL SUSTENTABLE”, que possui cinco artigos sobre o tema.

Nesses artigos, há a previsão de que o desenvolvimento rural integral sustentável é parte fundamental das políticas econômicas do Estado.

Artículo 405 - El desarrollo rural integral sustentable es parte fundamental de las políticas económicas del Estado, que

compartida y equitativa de la selva amazónica. La administración estará orientada a la generación de empleo y a mejorar los ingresos para sus habitantes, en el marco de la protección y sustentabilidad del medio ambiente. II. El Estado fomentará el acceso al financiamiento para actividades turísticas, ecoturísticas y otras iniciativas de emprendimiento regional. III. El Estado en coordinación con las autoridades indígena originario campesinas y los habitantes de la amazonia, creará un organismo especial, descentralizado, con sede en la amazonia, para promover actividades propias de la región.

⁴⁷ Artículo 392 - I. El Estado implementará políticas especiales en beneficio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos de la región para generar las condiciones necesarias para la reactivación, incentivo, industrialización, comercialización, protección y conservación de los productos extractivos tradicionales. II. Se reconoce el valor histórico cultural y económico de la siringa y del castaño, símbolos de la amazonia boliviana, cuya tala será penalizada, salvo en los casos de interés público regulados por la ley.

priorizará sus acciones para el fomento de todos los emprendimientos económicos comunitarios y del conjunto de los actores rurales, con énfasis en la seguridad y en la soberanía alimentaria, a través de:

1. El incremento sostenido y sustentable de la productividad agrícola, pecuaria, manufacturera, agroindustrial y turística, así como su capacidad de competencia comercial.
2. La articulación y complementariedad interna de las estructuras de producción agropecuarias y agroindustriales.
3. El logro de mejores condiciones de intercambio económico del sector productivo rural en relación con el resto de la economía boliviana.
4. La significación y el respeto de las comunidades indígena originario campesinas en todas las dimensiones de su vida.
5. El fortalecimiento de la economía de los pequeños productores agropecuarios y de la economía familiar y comunitaria.

Assim, sem sombra de dúvidas, o meio ambiente, na Constituição boliviana de 2009, mostrou-se bastante pródigo em previsões, sendo abarcado em todas as vertentes e em capítulos específicos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O marco para a inserção do tema ambiental nas constituições latino-americanas se deu, com mais vigor, após a celebração da Conferência de Estocolmo de 1972, oportunidade em que se tratou, pela primeira vez, da conciliação das relações entre o homem e o meio ambiente, ante a preocupação com o futuro do planeta e das gerações. Percebeu-se que o meio ambiente não era uma fonte inesgotável de riquezas, vindo a conferência a elaborar um documento chamado de “Os Limites do Crescimento”.

A evolução da proteção do meio ambiente nas constituições latino-americanas mostrou-se clara com o passar do tempo. Ditas constituições fizeram inserir a temática ambiental em seus textos, com certas peculiaridades, seja de forma mais superficial, como as Constituições do Panamá (1972), Cuba (1976), Chile (1980) e Honduras (1982), ou, de forma mais ampla, como as Constituições do Equador (2008), que declara o meio ambiente sujeito de direitos inalienáveis, do Brasil (1988), que trouxe a necessidade de preservação do meio ambiente para as gerações futuras, e Bolívia (2009), que trouxe mais de 60 artigos acerca do tema divididos em dois títulos distintos em disposições atualizadas. Destaca-se ela, por isso, como uma das mais modernas Constituições do mundo, no que se refere ao tema ambiental.

O direito ao meio ambiente saudável e de todos mostra-se um tema relativamente novo, levando-se em conta o período de existência do Direito como um todo. Nota-se que a temática ambiental vem evoluindo com o passar do tempo e que a consciência ambiental também se desenvolve a ponto de

impulsionar o legislador constituinte, originário ou reformador, a fazer inserir textos que se amoldam às necessidades da região e à maior e melhor tutela do ambiente.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. Constitución de La Nación Argentina de 1994. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>>. Acesso em: 15 maio 2017.

BOLIVIA. Constitución Política de La República de Bolivia de 2009. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20 out. 2017.

BRÜZEKE, Franz Josef. O problema do desenvolvimento sustentável. *In*: **INPSO/FUNDAJ, Instituto de Pesquisas Sociais, Fundação Joaquim Nabuco**. Ministério de Educação. Belém: 1993. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/129475167/O-Problema-do-desenvolvimento-sustentavel-Franz-Bruseke>>. Acesso em: 06 mai. 2017.

CHILE. **Constitución Política de La República de Chile**. Decreto supremo nº 1.150, de 1980. Disponível em:

<https://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf>. Acesso em: 22 maio 2017.

COLOMBIA. **Constitución Política de Colombia 1991.**

Disponível em:

<<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>>. Acesso em: 26 mai. 2017.

COSTA, Letícia Gozzer; DAMASCENO, Marcos Vinícius Nogueira; SANTOS, Roberta de Souza. A Conferência de Estocolmo e o pensamento ambientalista: como tudo começou. In: **Revista Âmbito Jurídico**. Rio Grande: ano XV, n. 105, 2012.

COSTA RICA. Constitución Política de Costa Rica. Disponível em:

<https://www.cne.go.cr/cedo_dvd5/files/flash_content/pdf/spa/doc362/doc362-contenido.pdf>. Acesso em: 24 maio 2017.

CUBA. Constitución de La República de Cuba. Gaceta Oficial de la República de Cuba, edición Extraordinaria número 3 de 31 de enero de 2003. Disponível em:

<<http://www.cubadebate.cu/cuba/constitucion-republica-cuba/>>. Acesso em: 22 mai. 2017.

EL SALVADOR. Constitución de la República de El Salvador de 1983. Disponível em:

<<http://www.oas.org/juridico/mla/Pt/slv/index.html>>. Acesso em: 22 mai. 2017.

EQUADOR. Constitución Política de la República de Ecuador. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaStfInternacional/ne>>

[wsletterPortalInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoEquador.pdf](#)>. Acesso em: 28 mai. 2017.

GUATEMALA. Constitución Política de la República de Guatemala. (Reformada por Acuerdo legislativo n° 18-93 del 17 de Noviembre de 1993). Disponível em:

<http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2017.

HONDURAS. **Constitución de la Republica de Honduras 1982.** Disponível em:

<<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Honduras/hond82.html>>. Acesso em: 05 jun. 2017.

LAGO, A. A. C. **Estocolmo, Rio, Joanesburgo:** o Brasil e a três conferências ambientais das Nações Unidas. São Paulo: Thesaurus Editora, 2007. Disponível em:

<<http://livros01.livrosgratis.com.br/al000189.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

MÉXICO. **Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos.** Disponível em:

<http://www.oas.org/juridico/mla/sp/mex/sp_mex-int-text-const.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2017.

PANAMÁ. **Constitución Política de la República de Panamá.** Disponível em:

<https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-const.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2017.

PARAGUAI. **Constitución Política de de la República de Paraguay de 1992.** Disponível em:

<<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Paraguay/para1992.html>>. Acesso em: 07 jun. 2017.

PERU. **Constitución Política del Peru de 1993**. Disponível em: <https://www.migraciones.gob.pe/documentos/constitucion_1993.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2017.

SANTOS, Orlando Rey. **El desarrollo del constitucionalismo ambiental en América Latina**. Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales. Havana: 2008. Disponível em:

<<http://www.pnuma.org/gobernanza/documentos/VIProgramaRegional/9a%20PERS%20SEC%20REG%20Y%20LOC%20PARA%20ODER%20AMB/38%20Rey%20Santos%20Desarrollo%20del%20constitucionalismo%20ambiental.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

URUGUAI. **Constitución de la Republica del Uruguay**. Constitución 1967 con las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994 y el 8 de diciembre de 1996. Disponível em:

<http://www.oas.org/juridico/mla/sp/ury/sp_ury-int-text-const.html>. Acesso em: 07 jun. 2017.

VENEZUELA. **Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999**. Disponível em:

<<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Venezuela/ven1999.html>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

A PEGADA HÍDRICA COMO INDICADOR DE
SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL PARA A GESTÃO DA
ÁGUA POTÁVEL

THE WATER FOOTPRINT AS AN INDICATOR OF
ENVIRONMENTAL SUSTAINABILITY TO THE
MANAGEMENT OF POTABLE WATER

*Érica Patrícia Moreira Freitas*¹

*Deilton Ribeiro Brasil*²

RESUMO: Este artigo analisa da utilização sustentável da água associada ao conhecimento de pegada hidrológica, transformar a forma de agir do ser humano. Há necessidade de se iniciar políticas de educação ambiental voltado para o uso responsável e sustentável dos recursos hídricos, objetivando a redução do consumo e poluição da água, e conseqüentemente a redução da pegada hidrológica e evidenciar a aplicabilidade dos conceitos de pegada hídrica numa visão de sustentabilidade ambiental. A

¹ Mestre em Linguística e Língua Portuguesa pela PUC Minas. Mestranda do PPGD – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna/MG. Especialista em Direito Processual, pelo IEC/PUC Minas. Especialista em Revisão de textos pelo IEC/PUC Minas. Especialista em Metodologia da Linguagem pela FAEL/EDUCON. Especialista em Educação a distância pela FAEL/EDUCON. Graduação em Letras pela PUC Minas. Bacharel em Direito pela PUC Minas. Advogada.

² Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutor em Direito pela UGF/RJ. Professor da Graduação e do PPGD - Mestrado em Direito Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG.

pesquisa é de natureza teórico-bibliográfica seguindo o método descritivo-analítico que instruiu a análise da legislação, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

PALAVRAS-CHAVE: Pegada hídrica; Sustentabilidade ambiental; Gestão da água potável.

ABSTRACT: This article analyzes the sustainable use of water associated with knowledge of hydrological footprint, transforming the way humans act. There is a need to initiate environmental education policies aimed at the responsible and sustainable use of Water resources, aiming at the reduction of water consumption and pollution, and consequently the reduction of the hydrological footprint and to demonstrate the applicability of the concepts of water footprint in a vision of environmental sustainability. It's a theoretical-bibliographical-natured research guided by a descriptive-analytical method which had instructed the analysis of legislation, as well as the doctrine that informs the concepts of dogmatic order.

KEYWORDS: Water footprint; Environmental sustainability; Management of potable water.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição do Equador (2008) declara o direito da natureza e o direito (humano) à água como fundamentais. Nela, o Estado comprometeu-se, pautado no Sumak Kawsay, num papel estratégico "de condutor dos interesses da Pachamama", em conjunto com os povos originários e os cidadãos, a defender o

patrimônio natural e a promover um modelo de desenvolvimento público-comunitário que supere a lógica do mercado na busca de uma "soberania plural". A gestão da água, portanto, insere-se nesse controle estatal e social. Em seu corpo, reconhece-se a água como "um patrimônio de todos os seres vivos". Há sobre ela, apenas, um direito de usufruto (e não de propriedade); logo, sua utilização, como um direito natural, é admitida, porém sem ser possível a sua dominialidade. Nessa senda, veta-se a sua privatização (diferentemente do que é admitido pelas Resoluções da ONU de 2010 que reconheceram o direito humano à água). Ainda, "o texto constitucional relaciona a água com todos os direitos humanos e também com os direitos da natureza" (WOLKMER; AUGUSTIN; WOLKMER, 2012, p. 127-134), (PORTANOVA; DALLA CORTE, 2015, p. 16).

Podem ser encontradas previsões para a defesa da água em diferentes seções e dispositivos da Constituição da República do Equador. O primeiro que merece destaque é o artigo 3º dela, que prevê, entre os deveres do Estado, o seguinte relacionado à água: "Garantir, sem discriminação alguma, o efetivo gozo dos direitos estabelecidos na Constituição e nos instrumentos internacionais, em particular, a educação, a saúde, a alimentação, a seguridade social e a água para seus habitantes". Em sequência, realça-se o artigo 12, segundo o qual: "o direito humano à água é fundamental e irrenunciável. A água constitui patrimônio nacional estratégico de uso público, inalienável, imprescritível e essencial para a vida". São outros exemplos, entre tantos, o artigo 281 que dispõe que o Estado deve "promover políticas

redistributivas que permitam o acesso dos camponeses à terra, água e outros recursos produtivos"; logo em seguida, o artigo 282 aduz que se deve regular o uso e o acesso à terra e à água para que seja assegurado o acesso equitativo de camponeses e camponesas a eles. É a ordem de uso prioritário: humano, para a alimentação, para assegurar o seu ciclo vital, para uso produtivo (ACOSTA, 2010, p. 25), (PORTANOVA; DALLA CORTE, 2015, p. 16).

Da mesma forma, é com base no Bem viver (Suma Qumaña) que a Bolívia positivou “a visão da água como fonte de vida, como ser vivo e sagrado, e como direito de todos os seres humanos” em sua Constituição Política (e em outros documentos, como em seu plano nacional de desenvolvimento). No que tange ao tratamento jurídico das águas no constitucionalismo da Bolívia, ele emerge da cosmovisão que os povos indígenas possuem delas: “um elemento articulador de vida e da sobrevivência das culturas; sendo um elemento vital, para toda a natureza e toda a humanidade”. Conforme suas disposições comunitárias, plurinacionais e contra-hegemônicas, os recursos naturais são considerados patrimônios comuns. A água, nesse sentido, é declarada um direito humano-fundamental. Expressasse, ainda, que todos têm direito de acesso a ela, à alimentação e ao saneamento. Assim, no corpo de sua Carta Política, encontra-se um capítulo específico (5º) sobre os recursos hídricos (inserto no Título II, Parte IV). Contudo, convém ressaltar que no caso da Bolívia, diferente do Equador, a nova Constituição não reconhece os direitos da natureza; ela apenas se refere a Madre Tierra (MAMANI, 2010, p. 61-62), (PORTANOVA; DALLA CORTE, 2015, p. 16-17).

Ainda, no preâmbulo de sua Carta Política encontram-se referências ao trágico episódio Guerras del Agua. Ainda, verifica-se que seu regime jurídico hídrico vai ao encontro da Declaração Universal dos Direitos da Mãe Terra, "[...] assentando-se em três pilares": Primeiro, considera-se a água como fonte de vida. Depois a água é tida como direito, não apenas dos seres humanos, mas de todos os seres vivos. Em consequência, estabelece como política pública central a impossibilidade de privatização de seu domínio, uso e prestação de serviços a ela relativos (MORAES, 2013, p. 40), (PORTANOVA; DALLA CORTE, 2015, p. 16-17).

No capítulo da Constituição boliviana relacionada aos recursos hídricos, dispõe-se que cabe ao Estado promover o uso e o acesso à água com base em princípios de solidariedade, de complementaridade, de reciprocidade, de equidade, de diversidade, de sustentabilidade, entre outros. No mesmo contexto, em sua redação, prevê-se seu uso, prioritariamente, para a vida. Ainda, declarada sob a soberania do povo, estabelece-se que ela não pode ser privatizada. Menciona-se que os recursos hídricos em todos os estados, superficiais e subterrâneos, são estratégicos e não podem ser objeto de apropriação pelo mercado. Nessa senda, refere-se, também, que seus serviços não serão concessionados (ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL, 2009), (PORTANOVA; DALLA CORTE, 2015, p. 16-17).

A degradação ambiental, o risco de colapso, avanço nas desigualdades e a pobreza são sinais de crise no mundo. A sustentabilidade é significativa de uma falha na história, pois a

crise na civilização alcança um momento importante na sociedade contemporânea, marcada pela diferença, pela diversidade e pela busca do ideal democrático. Afirma-se com isso, que, para que se possa pensar e falar em futuro e sustentabilidade, uma consciência ambiental precisa ser construída. A noção de natureza e suas formas de vida são de grande significado, especialmente analisando

as interconexões dos grandes biomas encontrados no planeta. O debate ambiental pressupõe uma reflexão sobre o mundo atual, no qual se torna importante compreender a evolução histórica e biológica no mundo até chegarmos aos nossos dias (ANDRIGHETTO; CENCI; SAAVEDRA, 2016, p. 74).

Alguns eventos agravam o cenário tanto da oferta como da demanda de água doce no mundo, tais como o crescimento demográfico associado a padrões de consumo não sustentáveis. Estima-se que a população humana aumentou três vezes no decorrer do século XX, passando de 2 para 6 bilhões de habitantes. Nesse mesmo período, a demanda de água aumentou sete vezes, isto é, passou de 580 km³/ano para aproximadamente 4.000 km³/ano. Esses dados tornam-se relevantes na medida em que é previsto que a população mundial estabilize-se, por volta do ano 2050, entre 10 e 12 bilhões de habitantes, o que representa cerca de 5 bilhões a mais que a população atual. Outro fator que agrava o cenário da utilização das águas no mundo é a gestão ineficiente dos recursos hídricos em basicamente todas as atividades antrópicas, como ocorre na agricultura, na indústria e nos sistemas de abastecimento público de países, onde o desperdício de água, como em algumas regiões brasileiras (Região Sul, Sudeste

e Centro-oeste, por exemplo), é superior a 60%. (OMM/UNESCO, 1997 *apud* ANEEL/ANA, 2001), (GIACOMIN; OHNUMA JÚNIOR, 2012, p. 1563-1564).

Para Butzke, Ziembowicz e Cervi (2006, p. 16) a crise ambiental é uma crise de civilização e somente mediante ações eficazes será solucionada. Essas ações começam com a identificação das principais causas que geram a crise e sua respectiva conscientização. Portanto, é premente uma consciência ecológica plena de que a exploração inconsequente dos recursos naturais, em qualquer lugar do planeta, acaba afetando todo o globo e alterando o equilíbrio do sistema em que vivemos.

Portanto, é premente uma consciência ecológica plena de que a exploração inconsequente dos recursos naturais, em qualquer lugar do planeta, acaba afetando todo o globo e alterando o equilíbrio do sistema em que vivemos (RODRIGUES, 2012, p. 160).

Nesse contexto, a pegada hídrica é indicador ambiental que se concentra em avaliar as necessidades diretas e indiretas de água para sustentar o estilo de vida de uma pessoa, região, nação, empresa e produto. Este trabalho visa apresentar e avaliar resultados de pegadas hídricas por produto, indivíduo e nações, levando-se em consideração estimativas avaliadas por Mekonnen & Hoekstra (2011), com base em sua composição (água virtual, água verde, água azul e água cinza) e fatores determinantes (volume e padrão de consumo, clima e práticas agrícolas). A concepção da pegada hídrica fornece instrumentos para analisar e compreender o modo de consumo de água na atualidade em

diversas regiões do planeta, a fim de promover uma discussão sobre os padrões de uso sustentável da água (GIACOMIN; OHNUMA JÚNIOR, 2012, p. 1562).

2 DA METODOLOGIA UTILIZADA

O método utilizado para a realização do trabalho foi descritivo-analítico com a abordagem de categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do tema - como o arcabouço jurídico que pavimenta o conceito de pegada hídrica, sustentabilidade ambiental e gestão da água potável. Os procedimentos técnicos utilizados na pesquisa para coleta de dados foram a pesquisa bibliográfica, a doutrinária e a documental. O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da fundamentação dos autores sobre um assunto, o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é a bibliográfica que instruiu a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

3 COMPREENDENDO O QUE É PEGADA HÍDRICA

O conceito de pegada hídrica (PH) foi introduzido em 2002 por Arjen Hoekstra na reunião de peritos internacionais sobre o comércio de água virtual realizada em Delf, Holanda. O

termo PH foi escolhido por Hoekstra em analogia à pegada ecológica; no entanto, os conceitos referentes às pegadas possuem outras raízes, visto que pegada ecológica é expressa em hectares e a PH em volume de água doce consumida (SILVA; ALEIXO; DANTAS NETO *et al.*, 2013, p. 101).

A PH foi introduzida com o propósito de ilustrar as relações pouco conhecidas entre o consumo humano e o uso da água, tal como também entre o comércio global e a gestão de recursos hídricos. Para Hoekstra (2003) o ponto de partida para esta pesquisa se deu com o descontentamento com o fato de que a gestão de recursos hídricos é vista, comumente, como uma questão local ou no máximo como o problema que ocorre no âmbito de uma bacia hidrográfica (SILVA; ALEIXO; DANTAS NETO *et al.*, 2013, p. 101).

A PH é definida como o volume de água total usada durante a produção e o consumo de bens e serviços, bem como o consumo direto e indireto no processo de produção. A determinação da PH é capaz de quantificar o consumo de água total ao longo da cadeia produtiva. A maioria dos usos de água ocorre na produção agrícola destacando também um número significativo de volume de água consumida e poluída nos setores industriais e domésticos. A pegada hídrica de um indivíduo ou comunidade pode ser estimada multiplicando-se todos os bens e serviços consumidos por seus respectivos conteúdos de água virtual (SILVA; ALEIXO; DANTAS NETO *et al.*, 2013, p. 101).

A Pegada Hídrica divide-se em três componentes: Pegada Hídrica Verde, Azul e Cinza. A Pegada Hídrica Verde

representa água proveniente da chuva ou umidade do solo. Este componente é especialmente significativo em produtos agrícolas, pois representa o total de água evaporada dos campos durante o período de crescimento das culturas, incluindo a transpiração pelas plantas e outras formas de evaporação (WICHELNS, 2010), (HOEKSTRA; CHAPAGAIN; ALDAYA *et al.*, 2009), (BLENINGER; KOTSUKA, 2015, p. 17).

A Pegada Hídrica Azul é constituída pelas águas da superfície ou subterrâneas. Na produção industrial e abastecimento doméstico de água, a parcela Azul é o volume de água extraído das fontes de água doce. Na agricultura a Pegada Hídrica Azul também inclui a evaporação da água de irrigação dos campos (WICHELNS, 2010), (HOEKSTRA; CHAPAGAIN; ALDAYA *et al.*, 2009), (BLENINGER; KOTSUKA, 2015, p. 17).

Por fim, a Pegada Hídrica Cinza é aquela que se tornou poluída durante o processo produtivo, sendo definida como a quantidade de água necessária para diluir a carga de poluentes a níveis aceitáveis, estabelecidos nos padrões de qualidade e potabilidade existentes. Ainda que a Água Cinza não represente necessariamente entrada de água no sistema, compõe a Pegada Hídrica por representar o volume de água que seria necessário para a neutralização total da carga ambiental enviada aos corpos hídricos (HOEKSTRA; CHAPAGAIN; ALDAYA *et al.*, 2009), (BLENINGER; KOTSUKA, 2015, p. 17).

Após uma década, surge também outro termo muito relevante, o conceito de “Pegada hídrica” que foi introduzido por Arjen Hoekstra, em 2002. Este conceito teve como objetivo criar um indicador de consumo de água que contabilizasse a

quantidade de água utilizada na produção de bens e serviços consumidos pelos habitantes de um país ou região, levando em consideração os fluxos com outros países, relacionando água ao consumo. (HOEKSTRA *et al.*, 2011) A pegada hídrica de um indivíduo, empresa ou nação é definida como a quantidade total de água potável que é utilizada para produzir os bens e serviços consumidos pelo indivíduo, empresa ou nação (GIACOMIN; OHNUMA JÚNIOR, 2012, p. 1564).

4 A SUSTENTABILIDADE E GESTÃO DA PEGADA HÍDRICA

A sustentabilidade de uma pegada hídrica depende inteiramente de fatores locais, como as características hídricas da região. Por exemplo, uma PH grande torna-se sustentável em áreas ricas em água enquanto uma PH pequena pode comprometer a sustentabilidade em áreas com escassez de água. O uso da água doce está totalmente relacionado com os problemas de escassez e a poluição, fato que ocorre principalmente pelo uso de pesticidas na agricultura e pelos poluentes lançados no ar e na água, pelas indústrias (SILVA; ALEIXO; DANTAS NETO *et al.*, 2013, p. 102).

Qualquer estratégia de sustentabilidade consistente deve levar em consideração a sustentabilidade dos recursos hídricos, pois a água é um dos recursos naturais que mais sofrem com a pressão antrópica. Assim, os reservatórios de água doce requerem atenção especial de toda a sociedade, tendo em vista a retirada

excessiva deste recurso e a poluição resultante das atividades humanas, o que representa uma das principais ameaças à vida em nosso planeta (BARACUHY NETO; LIMA; AZEVEDO, 2014, p. 4).

As relações entre economia, ambiente e sociedade precisam ser analisadas. Os economistas modernos fundam o conceito de economia na escassez, que paradoxalmente é o contrário de riqueza. Tanto que os bens abundantes não têm valor econômico, são naturais. Logo o fundamento teórico da economia mercantil moderna é a escassez e não a riqueza. Somente quando um bem se torna escasso, como a água (pela poluição) é que a economia passa a se interessar-se por e incorporar sentido econômico (RODRIGUES, 2012, p. 153).

A crise ambiental é preocupante. A urgência para se manter o equilíbrio do meio ambiente se faz necessária, principalmente com a contínua taxa de poluição e desperdício do próprio bem ambiental. Sendo a terra um ecossistema fechado, tudo que fazemos o que produzimos ou liberamos na atmosfera nos afeta direta ou indiretamente, seja no Hemisfério Sul ou no Hemisfério Norte. Tudo acaba convergindo em causas e consequências das atitudes dos próprios seres humanos (RODRIGUES, 2012, p. 159-160).

A pegada hídrica é um indicador de sustentabilidade adequado para se descobrir o *link* escondido entre uso e consumo de água, fornecendo subsídios que formam a base para a formulação de novas estratégias de gestão da água, além de monitorar a pressão antrópica sobre o ambiente. Por meio do acesso à pegada hídrica em várias vertentes, os consumidores

finais, revendedores, indústrias de alimentos e comerciantes de produtos podem ser agentes de mudança em potencial, devido ao seu papel de usuários de água diretos e indiretos (BARACUHY NETO; LIMA; AZEVEDO, 2014, p. 4).

A partir de uma perspectiva sobre os recursos hídricos, todos os aspectos da produção e do comércio nos quais a água esteja envolvida passam a requerer uma nova contextualização. Com isso surge um novo conceito muito importante - o de “água virtual”, de autoria de John Anthony Allan, que em 1993, apresentou um modo de calcular a água efetivamente envolvida nos processos produtivos, que antes não era contabilizada. Calcular os volumes da água virtual envolvidos na produção de um bem, produto ou serviço é muito complexo, já que, “para estimar estes valores, deve-se considerar a água envolvida em toda a cadeia de produção, assim como, as características específicas de cada região produtora, além das características ambientais e tecnológicas” (CARMO; OJIMA; OJIMA *et al.*, 2007), (GIACOMIN; OHNUMA JÚNIOR, 2012, p. 1564).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerar a água como produto de exportação indireta brasileira nos remete ao processo de dispersão de riscos ambientais em escala global, pois evidencia quem está pagando a conta da escassez dos recursos hídricos de outras regiões do mundo. Todos os produtos brasileiros que são exportados, sobretudo os produtos agrícolas, demandam um volume de água

para serem produzidos e essa água é “exportada” juntamente com estes produtos (soja, carne ou cana-de-açúcar) sem que seja contabilizada. Assim, quando os limites da modernização atingem os patamares da escassez (CARMO; OJIMA; OJIMA *et al.*, 2007, p. 92-93).

O volume de água gasto em alguns produtos é muito elevado, e que haveria possibilidades de diminuição significativa da demanda de água a partir de modificações na dieta alimentar de várias populações. O volume elevado de água que se gasta para a produção de alimentos, como no caso da produção de carne que é um dos principais consumidores de água. Daí a necessidade de que se reestruture o cardápio, de maneira que ele seja mais “sustentável”, privilegiando os produtos que exigem menos água para sua produção. Assim, um prato com batata e frango, por exemplo, exige muito menos água para sua obtenção do que um prato com arroz e bife bovino. Outro aspecto a ser destacado é que grande parte da soja produzida atualmente se destina a virar ração para o rebanho bovino. Esse procedimento, embora seja rentável em termos econômicos, não é o mais adequado em termos de eficiência hídrica (PIMENTEL, 2004), (CARMO; OJIMA; OJIMA *et al.*, 2007, p. 94).

Diante da oferta limitada de água, se faz necessária a máxima racionalização da sua utilização. O indicador da pegada hídrica contribui para a redução da demanda de água em escala global e orienta o consumo deste recurso para a época e local propícios para o uso sustentável. Desta forma, a pegada hídrica pode ser considerada como um indicador compreensivo da apropriação do recurso água doce, confrontando a tradicional e

restrita mensuração de retirada de água (BARACUHY NETO; LIMA; AZEVEDO, 2014, p. 1).

É no sentido de mensurar a quantidade de água envolvida em toda a cadeia de produção, de considerar as características específicas de cada região produtora e as características ambientais e tecnológicas que a concepção de pegada hídrica se torna relevante, pois se faz necessário perseguir os passos e etapas do processo produtivo avaliando detalhadamente cada elemento, os impactos e os usos dos recursos hídricos envolvidos no processo como um todo, desde sua matéria-prima básica até o consumo energético (CHAPAGAIN; HOEKSTRA, 2004), (GIACOMIN; OHNUMA JÚNIOR, 2012, p. 1564).

O futuro da humanidade está vinculado à sustentabilidade, ao cuidado da Casa Comum, como salienta o Papa Francisco em sua Encíclica (2015) “*LaudatoSÍ, mi Signore*” (*Louvado sejas, meu Senhor*). “O urgente desafio de proteger a nossa casa comum inclui a preocupação de unir toda a família humana na busca de um desenvolvimento sustentável e integral, pois sabemos que as coisas podem mudar [...]” (PAPA FRANCISCO, 2015, 13).

REFERÊNCIAS

ACOSTA, Alberto. El agua, un derecho humano fundamental. *In*: ACOSTA, Alberto; MARTÍNEZ, Esperanza (Comp.). **Agua: un derecho humano fundamental**. Quito: Abyayala, 2010. p. 07-46.

ANDRIGHETTO, Aline; CENCI, Daniel Rubens; SAAVEDRA, Jaime Fernando Estenssoro. Governança ambiental internacional e sustentabilidade: construindo o socioambientalismo. *In*: **Revista Jurídica**, vol. 02, n°. 43, Curitiba, 2016. p. 72-92.

ANEEL/ANA. **Introdução ao gerenciamento de recursos hídricos**. Brasília. ANEEL/ANA, 2001.

ASAMBLEA LEGISLATIVA PLURINACIONAL. **Constitución Política del Estado de Plurinacional de Bolívia**. 2009. Disponível em: <<http://www.harmonywithnatureun.org/content/documents/159Bolivia%20Constitucion.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

BARACUHY NETO, Geraldo Moura; LIMA, Vera Lúcia Antunes; AZEVEDO, Carlos Alberto Vieira. Pegada hídrica: um indicador de sustentabilidade da água. *In*: **Congresso técnico científico da engenharia e da agronomia**. Teresina, ago. 2014.

BLENINGER, Tobias; KOTSUKA, Luziadne Katiucia. Conceitos de água virtual e pegada hídrica: estudo de caso de soja e óleo de soja no Brasil. *In*: **Recursos hídricos**. Lisboa: Associação portuguesa de recursos hídricos, vol. 36, 2015, p. 15-24.

BUTZKE, Alindo; ZIEMBOWICZ, Giuliano; CERVI, Jacson Roberto. **O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2006.

CARMO, Roberto Luiz; OJIMA, Andréa Leda Ramos de Oliveira; OJIMA, Ricardo; NASCIMENTO, Thais Tartalha. Água virtual, escassez e gestão: o Brasil como grande “exportador” de água. In: **Ambiente & Sociedade**. Campinas, vol. X, nº 1, jan.-jun., 2007, p. 83-96.

CHAPAGAIN, A.K.; HOEKSTRA, A.Y. **Water footprints of nations**. Delf: UNESCO-IHE, 2004.

GIACOMIN, George Scarpat; OHNUMA JÚNIOR, Alfredo Akira. Análise de resultados de pegada hídrica por países e produtos específicos. In: **Revista eletrônica em gestão, educação e tecnologia ambiental**. vol. 8, nº 8, set.-dez., 2012, p. 1562-1572.

HOEKSTRA, A. Y.; Huang, P. Q. **Virtual water trade: A quantification of virtual water flows between nations in relation to international crop trade**. Value of water research report series. Institute for Water Education. Holanda: UNESCO-IHE, 2002. 66p.

HOEKSTRA, A. Y. **Virtual water trade: Proceedings of the International Expert Meeting on Virtual Water Trade**. n.12, Delf: UNESCO-IHE, 2003. 239p.

HOEKSTRA, A. Y.; CHAPAGAIN, A. K.; ALDAYA, M. M.; MEKONNEN, M. M. **Water footprint manual: state of the art**. In: **Water footprint network**, Ensched: The Netherlands, 2009.

HOEKSTRA, A.Y.; CHAPAGAIN, A.K.; ALDAYA, M.M.; MEKONNEN, M.M. **The water footprint assessment manual: setting the global standard**. London: Earthscan, 2011.

MAMANI, Fernando Huanacuni. **Buen Vivir/Vivir Bien**: filosofia, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas. Lima: CAOI, 2010.

MEKONNEN, M.M.; HOEKSTRA, A.Y. The green, blue and grey water footprint of crops and derived crop products. In: **Hydrology and earth system sciences**, v. 15, nº 5, 2011, p. 1577-1600.

MORAES, Germana de Oliveira. O constitucionalismo econcêntrico na América Latina, o bem viver e a nova visão das águas. In: **Revista da Faculdade de Direito**, Fortaleza, vol. 34, nº. 1, jan.-jun./2013. p. 123-155.

PIMENTEL, D. *et al.* Water resources: agricultural and environmental issues. In: **Bioscience**, v. 54 n. 10, oct. 2004, p. 909-918.

PORTANOVA, Rogério; DALLA CORTE, Thaís. A (re)definição do tratamento jurídica da água no século XXI: um direito humano e da natureza. In: **Direito ambiental e socioambientalismo I** [Recurso eletrônico on-line]. CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara [Org.]; CAMPELLO, LiviaGagherBosio, PADILHA, Norma Sueli, MELEU, Marcelino [Coords.]. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

PAPA FRANCISCO. **Carta encíclica *Laudato si* do Santo Padre Francisco sobre o cuidado da casa comum**. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2015. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>.

Acesso em: 26 nov. 2016

RODRIGUES, Isabel Nader. Desenvolvimento sustentável. RECH, Adir Ubaldo; BUTZKE, Alindo; GULLO, Maria Carolina [Orgs.]. In: **Direito, economia e meio ambiente: olhares de diversos pesquisadores** [Recurso eletrônico]. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2012.

SILVA, Vicente de P. R.; ALEIXO, Danilo de O.; DANTAS NETO, José *et al.* Uma medida de sustentabilidade ambiental: pegada hídrica. In: **Revista Brasileira de Engenharia Agrícola e Ambiental**. Campina Grande, PB, UAEA/UFCG, vol. 17, nº 1, 2013, p. 100-105.

WICHELNS, D. Virtual Water: A Helpful Perspective but not a Sufficient Policy Criterion. In: **Waterresource management**, v. 24, 2010, p. 2203-2219.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato [Orgs.]. **Os "novos" direitos no Brasil: Natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

WOLKMER, Antônio Carlos; AUGUSTIN, Sérgio; WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher. O “novo” direito à água no constitucionalismo da América Latina. In: **Interthesis**, Florianópolis, vol. 9, n. 1, jan.- jun./2012.

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: UMA ANÁLISE
COMPARATIVA DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO
FRENTE AO PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE

SUSTAINABLE DEVELOPMENT: A COMPARATIVE
ANALYSIS OF ECONOMIC DEVELOPMENT AGAINST
THE PRINCIPLE OF SUSTAINABILITY

*Júnia Gonçalves de Oliveira*¹

*Fabrcio Veiga Costa*²

RESUMO: O presente trabalho busca uma análise do princípio do desenvolvimento sustentável e a sua aplicabilidade no universo do Direito Ambiental. Assunto amplamente discutido no meio jurídico e social, de grande importância para as discussões de Direito Internacional. Considerando que para a existência do desenvolvimento sustentável é necessário que o Direito Ambiental tenha interação com o Direito econômico e social. Foi utilizado o método de pesquisa bibliográfico, sendo uma pesquisa qualitativa descritiva.

PALAVRAS-CHAVE: Ambiente; Desenvolvimento Sustentável; Economia.

¹ Mestranda do PPGD - Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG.

² Pós-doutor em Educação pela UFMG. Doutor em Direito pela PUCMINAS. Professor do PPGD – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG.

ABSTRACT: The present work seeks an analysis of the principle of sustainable development and its applicability in the universe of Environmental Law. A subject widely discussed in the juridical and social context, of great importance for the discussions of International Law. Considering that for the existence of sustainable development is necessary that Environmental Law interacts with economic and social law. The method used was the bibliographic research, being a descriptive qualitative research.

KEYWORDS: Environment, Sustainable development, Economy

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo busca analisar a ligação entre o Direito Econômico e o Direito Ambiental evidenciando a crescente necessidade de se compatibilizar o desenvolvimento da economia com a exploração sustentável dos recursos naturais.

Como principais tópicos de estudo buscar-se-á analisar a necessidade de intervenção do Estado na ordem econômica; a natureza econômica das normas de direito ambiental, dentro de uma sociedade capitalista na qual a lei da oferta e da procura visão o lucro, não considerando em muitas vezes o meio ambiente.

Nesse contexto temos o Direito Ambiental como regulador da exploração econômica e da produção de riquezas através da apropriação dos recursos naturais pela ação humana, sendo um direcionador da exploração consciente dos recursos naturais.

No tocante a atividade econômica a mesma deve ser analisada de forma ampla no presente trabalho a fim de demonstrar a possibilidade de equilíbrio entre o desenvolvimento e as consequências que podem gerar ao meio ambiente.

Nessa perspectiva, este trabalho propõe-se a fazer um estudo interligado do direito ambiental e do princípio do desenvolvimento sustentável, para a consecução dos objetivos, propostos para este estudo, foi usada a pesquisa bibliográfica, de reconhecidas fontes doutrinárias, a fim de propiciar uma reflexão mais precisa sobre o tema. Recorreu-se, também, à pesquisa descritiva e a análise documental. O procedimento para coleta de dados deu-se por meio de leituras seletiva, analítica e reflexiva, para a pesquisa bibliográfica e análise documental para a pesquisa descritiva. Quanto ao tipo de pesquisa, pode se dizer que é qualitativa descritiva, sendo qualitativa pelo estudo de avaliação de jurisprudências e documentos. (LAKATOS E MARCONI, 2007).

2 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O estudo inicial deve se pautar na definição de princípios e do que vem a ser o chamado desenvolvimento sustentável. Os princípios são os alicerces basilares de um sistema jurídico a fim de garantir a validade, vem do vocábulo latim *principium, pincipii*, que significa “o início, aquilo que se tem por primeiro”. Nesse sentido o constitucionalista Celso Antônio Bandeira de Mello, citado na obra de José Afonso da Silva (SILVA, 2006, 91):

Princípio é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Temos como marco inicial da evolução do direito ambiental em âmbito mundial o mês de junho de 1972, sendo que em tal mês a Organização das Nações Unidas organizou em Estocolmo, na Suécia, a 1ª Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, aprovando ao final a Declaração Universal do Meio Ambiente na qual determinava que os recursos naturais, como a água, o ar, o solo, a flora e a fauna, devem ser conservados em benefício das gerações futuras, cabendo a cada país regulamentar esse princípio em sua legislação e o modo que esses bens sejam devidamente tutelados nos ordenamentos internos.

Após a 1ª Conferência tivemos o desmembramento do Direito Ambiental a nível de discussão global, assim conforme leciona Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin citando MIRRA (1996, p.52) temos quatro principais funções dos princípios do Direito Ambiental no que diz respeito a sua compreensão e aplicação:1- que permitem compreender a autonomia do Direito Ambiental em face dos outros ramos do Direito;2-que auxiliam no entendimento e na identificação da unidade e coerência existentes entre todas as normas jurídicas que

compõem o sistema legislativo ambiental;3- temos a extração das diretrizes básicas que permitem compreender a forma pela qual a proteção do meio ambiente é vista na sociedade; e o ultimo e não menos importante; 4- são os critérios básicos e inafastáveis para a exata inteligência e interpretação de todas as normas que compõem o sistema jurídico ambiental, condição indispensável para a boa aplicação do Direito nessa área

Seguindo a perspectiva evolutiva do direito, o direito ambiental não foge à regra de ser emanado de princípios, sendo que em linhas gerais podemos destacar os seguintes: da supremacia do bem ambiental, da prevenção, do desenvolvimento sustentável, da precaução, do poluidor-pagador, do usuário-pagador, da ubiquidade, da cooperação entre os povos, da participação, da função socioambiental da propriedade, tais princípios são ilustrativos nesse trabalho, uma vez que o foco principal é a abordagem do princípio do desenvolvimento sustentável, que conforma ensina Juarez de Freitas (FREITAS, 2012, p. 41):

Nessa perspectiva, eis o conceito proposto para o princípio da sustentabilidade: trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e

precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

Ainda podemos dizer que a sustentabilidade é um complexo de organização que tem como principais características a reciclagem, a interdependência, a parceria, a flexibilidade e a diversidade. Devendo refletir na preservação e conservação do meio ambiente na relação homem e meio ambiente ligada à sustentação a vida.

O desenvolvimento sustentável para Freitas teve como importante marco o Relatório Brundtland, da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1987, como aquele que satisfizesse as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade de suprimento das futuras gerações. Assim para o mesmo autor (FREITAS, 2012, p. 46-47):

Acrescente-se: sustentável é a política que insere todos os seres vivos, de algum modo, neste futuro comum, evitando apego excessivo a determinado padrão material de vida. Por outras palavras, considerar a satisfação das necessidades das gerações atuais e futuras foi e é relevante, mas diz pouco sobre o caráter valorativo da sustentabilidade.

Finaliza o autor dizendo que o desenvolvimento sustentável é um princípio de envergadura constitucional e devemos decididamente entender que a *sustentabilidade é que*

deve adjetivar, condicional e infundir as suas características ao desenvolvimento nunca o contrário (FREITAS, 2012, p. 49).

No tocante ao ordenamento interno brasileiro a legislação ambiental brasileira oferece o conceito, que também é o objetivo do desenvolvimento sustentável, na lei 6.938/81 (Política Nacional de Meio Ambiente). Em seu artigo 2º:

A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

Ainda em continuidade no artigo 4º: “*A Política Nacional do Meio Ambiente visará à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico*”, de acordo com seu inciso 1º.

Devemos ainda considerar o âmbito internacional na declaração do RIO/92, no seu princípio nº 4:

Para se alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente em relação a ele.

No tocante a Constitucionalização do Direito Ambiental, na Carta da República de 1998 (Constituição da República

Federativa do Brasil/1988- CRFB), temos presente as determinações ambientais conforme ensina Baracho Júnior (2008, p. 77):

O constituinte pátrio, ciente da magnitude dos problemas ambientais presentes em nosso território, alinhou-se àqueles Estados que conferem *status* constitucional ao tratamento da conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente. Inseriu normas para tais fins em diversos setores da Constituição: Título II, que trata dos Direitos e garantias fundamentais, no Título III, que trata da organização do Estado, no Título IV que trata da organização dos poderes, no Título VII que trata da Ordem Econômica e Financeira, no Título VIII que trata da Ordem Social.

Em vista da concepção sistêmica já apresentada neste trabalho, podemos dizer que a Constituição brasileira instituiu um subsistema de normas constitucionais, cujo objetivo é a conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente.

As normas constitucionais têm como objetivo a busca por desenvolver o país econômica e socialmente desde que, mas de forma a permanecer a preservação e defesa do meio ambiente para a presente e futuras gerações, com um ponto de equilíbrio que deve medir a utilização racional do meio ambiente e a atividade econômica.

Nos preceitos Constitucionais temos que o meio ambiente é um bem indisponível, sendo indisponível podemos entendê-lo como de interesse público, no intuito de preservar e conservá-lo de modo ecologicamente equilibrado, proporcionando uma sadia qualidade de vida a todos os seres vivos.

2.1. Objetivo do desenvolvimento sustentável como direito fundamental

A discussão acerca do desenvolvimento sustentável tem o objetivo levar os operadores do direito a buscar formas de harmonizar a preservação dos recursos ambientais e o desenvolvimento econômico.

O direito ambiental brasileiro está intimamente ligado com o desenvolvimento econômico e com o desenvolvimento social, uma vez que o direito ambiental não foi criado apenas para proteger e preservar o meio ambiente. O direito ambiental deve buscar a compatibilização da preservação do meio ambiente com o desenvolvimento econômico com o intuito de gerar o desenvolvimento social.

A CRFB/88 ao inserir a proteção ao meio ambiente em seu rol de garantias, faz a sua direta ligação aos direitos fundamentais, que para Mazzuoli, os Direitos Fundamentais:

é expressão mais afeta à proteção constitucional dos direitos dos cidadãos. Liga-se, assim, aos aspectos ou matizes constitucionais (internos) de proteção, no

sentido de já se encontrarem positivados nas Constituições contemporâneas (MAZZUOLI, 2010, p.759).

Considerando ainda os Direitos Fundamentais temos as seguintes características: a universalidade, indivisibilidade, interdependência, interrelacionaridade, imprescritibilidade, complementaridade, individualidade, inviolabilidade, indisponibilidade, inalienabilidade, historicidade, irrenunciabilidade, vedação ao retrocesso, efetividade, limitabilidade, bem como a constitucionalização dos direitos fundamentais.

Ainda em se tratando das características dos direitos fundamentais, é consenso doutrinário, conforme expõe Plates (2011), que eles são universais, imprescritíveis, inalienáveis, irrenunciáveis, invioláveis, indivisíveis, interdependentes e complementares.

A respeito expõe Canotilho (2010):

Os direitos consagrados e reconhecidos pela constituição designam-se, por vezes, direitos fundamentais formalmente constitucionais, porque eles são enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal (normas que têm a forma constitucional). A Constituição admite (cf. Artigo 16), porém, outros direitos fundamentais constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional. Em virtude de as normas que os reconhecem e protegem não terem a forma constitucional, estes direitos são chamados

direitos materialmente fundamentais. Por outro lado, trata-se de uma “norma de fattiespecie aberta”, de forma a abranger, para além das positivações concretas, todas as possibilidades de direitos que se propõe no horizonte da acção humana. Daí que os autores se refiram também aqui ao princípio da não identificação ou da cláusula aberta. Problema é o de saber como distinguir, dentre os direitos sem assento constitucional aqueles com dignidade suficiente para serem considerados fundamentais. A orientação tendencial de princípio é a de considerar como direitos extraconstitucionais materialmente fundamentais os direitos equiparáveis pelo seu objeto e importância aos diversos tipos de direitos formalmente fundamentais. Neste sentido, o âmbito normativo do artigo 16 alarga-se ou abre-se a todos os direitos fundamentais e não, como já se pretendeu, a uma certa categoria deles – os direitos liberdades e garantias (CANOTILHO, 2010, p. 360-370).

No entendimento de Sarmento (2003), que os direitos fundamentais, representam não apenas posições jurídicas de vantagens dos indivíduos, mas também refletem valores essenciais da ordem jurídica, beneficiando esses direitos.

LecionaPlates (2011, p.83), dessas características e dimensões expostas é que resultam o interesse e a importância de se catalogar determinado interesse juridicamente protegido como direito fundamental.

Constata-se, aqui, que esse entendimento de Plates (2011) é de suma importância para fundamentar e explicar a problemática e o objetivo deste estudo em analisar o desenvolvimento sustentável como um direito fundamental, uma vez que a preocupação do direito ambiental é com a proteção e o desenvolvimento, este que deve ser atrelado ao desenvolvimento econômico.

Sendo o aspecto social do direito ambiental cresceu muito a ponto de na CRFB/88 no artigo 200 quando fala no sistema único de saúde diz competir, além de outras atribuições, colaborar com a proteção do meio ambiente, nos princípios elencados na Declaração do Rio 92, princípio nº 1: “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.”

2.2. Conceito de desenvolvimento sustentável

Desenvolvimento Sustentável pode ser conceituado legalmente através da legislação das unidades de conservação, promulgada no ano de 2000, a Lei 9.985 em seu art. 2º traz diversos conceitos, assim no inciso XI, define que:

Artigo 2º, XI- Uso sustentável: exploração do ambiente de maneira a garantir a perenidade dos recursos ambientais renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a biodiversidade e os demais atributos

ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável.

Com a evolução da economia mundial temos o aumento das ameaças ambientais, nascendo a necessidade de desenvolvimento de novas políticas que promovam o desenvolvimento econômico aliado à sustentabilidade.

As cadeias produtivas cada vez mais complexas e com diversos níveis desde a agricultura (da rudimentar a de tecnologia de ponta), passando pelas indústrias até chegar no consumidor final, devem adotar o modelo de desenvolvimento sustentável, como função de proporcionar o desenvolvimento humano, aliado a uma justa distribuição dos recursos naturais. Sendo esse o maior desafio, segundo Capra:

O principal desafio deste século – para os cientistas sociais, os cientistas da natureza e todas as pessoas – será a construção de comunidades ecologicamente sustentáveis, organizadas de tal modo que suas tecnologias e instituições sociais – suas estruturas materiais e sociais – não prejudiquem a capacidade intrínseca da natureza de sustentar a vida. (CAPRA, 2005, p. 17).

Seguimos assim o entendimento que o uso racional dos recursos naturais é a melhor forma de garantir o acesso princípio do desenvolvimento sustentável, um dos garantidores do acesso aos direitos Fundamentais presentes na Constituição Federal, assim como afirma Chiavenato:

Não adianta chora a árvore derrubada. Lagrimas não purificam o rio poluído. Dor ou raiva não ressuscita os animais. Não há indignação que nos restitua o ar puro. É preciso ir à raiz do problema. (CHIAVENATO, 2005, p. 7).

A política de desenvolvimento sustentável ainda bate de frente com a ideologia do sistema capitalista, que prega o consumismo desenfreado, sem pensar no futuro. Apesar do princípio do desenvolvimento sustentável ser normatizado, em muitas situações ele ainda não é respeitado nem utilizado como um instrumento de controle.

3 ORDEM ECONÔMICA E ESTADO

Na evolução da perspectiva capitalista falar de intervenção do Estado na ordem econômica, causa polêmica, Leonardo Vizeu Figueiredo, entende por ordem econômica:

[...] o tratamento jurídico disciplinado pela Constituição para a condução da vida econômica da Nação, limitado e delimitado pelas formas estabelecidas na própria Lei Maior para legitimar a intervenção do Estado no domínio privado econômico. (FIGUEIREDO, 2012, p. 65)

Historicamente temos que a primeira Constituição da República a fazer previsão de intervenção na ordem econômica foi

a de 1934, sendo que a intervenção já existia, mas não era ainda prevista em lei.

Atualmente, em decorrência da previsão normativa contida na CRFB de 1988, a intervenção estatal no domínio econômico pode ocorrer mas de forma indireta. Em alguns poucos casos de exceção, essa intervenção manifesta-se de maneira direta, porém, essa só é possível nos casos expressamente previstos em lei, conforme bem prelecionou Figueiredo (2012).

Seguindo esse ensinamento devemos nos atentar ao texto constitucional em vigor no artigo 170, temos os fundamentos e os princípios que devem reger a ordem econômica. Dentre eles, encontra-se o Princípio da defesa ao meio ambiente, conforme se observa:

Artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
(...)

Assim a Constituição traz em seu bojo o dever da ordem econômica respeitar o meio ambiente, de forma que o Princípio da defesa ao meio ambiente trata da utilização racional dos recursos naturais visando equilibrar o desenvolvimento econômico, e o direito constitucionalmente garantido de que as gerações presentes e futuras tenham acesso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme expressamente descrito também na Carta Magna no artigo 225, da CRFB/88:

Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (...)

Quando voltamos aos conceitos clássicos de Direito Ambiental temos que ele regulamenta o interesse coletivo, esse portanto, é caracterizado como um interesse coletivo o qual deve sobrepor ao interesse particular, dando legitimidade a intervenção do Estado como forma de efetivar esse direito sem cercear o desenvolvimento da atividade econômica.

A atuação estatal, sendo ela direta ou indireta, em prol da proteção ao meio ambiente é feita por meio de incentivos tributários, fiscalização e penas aplicadas às condutas lesivas. São critérios estabelecidos de forma valorativa para a utilização dos recursos naturais e condiciona os agentes econômicos a adotarem determinadas condutas.

Os aspectos ambientais não podem ser tratados em separado dos aspectos econômicos e das possíveis implicações sociais decorrentes da exploração econômica, uma vez que, nem sempre a preservação dos recursos naturais será, por si só, capaz de satisfazer as necessidades humanas, conforme assevera Paulo de Bessa Antunes o Direito Ambiental:

(...) tem por finalidade regular a apropriação econômica dos bens ambientais, de forma que ela se faça levando em consideração a sustentabilidade dos recursos, o desenvolvimento econômico e social, assegurando aos interessados a participação nas diretrizes a serem adotadas, bem como padrões adequados de saúde e renda. (ANTUNES, 2006, p.9).

As formas de intervenção do Estado na ordem econômica têm sido efetivadas e utilizadas através da Política Nacional do Meio Ambiente, que estabelece padrões que tornam possível o desenvolvimento sustentável, conforme podemos ver no artigo 2º, da Lei 6.938/81:

Artigo 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

Portanto, o Direito Ambiental é uma das diversas áreas do Direito que são submetidas às normas do Direito Econômico, tendo em vista, a interdisciplinariedade desse ramo do Direito, que para JUAREZ (2012), não basta só cuidar das gerações futuras, temos que pensar na geração atual para dar um legado positivo, devendo o Estado intervir para garantir a proteção ambiental.

Como forma de intervenção estatal temos ainda a chamada tributação ambiental, dando ao tributo arrecadado uma função além da fiscal. Sendo que a chamada função extrafiscal para a doutrina teria como forma de promover objetivos políticos, sociais, econômicos ou de desenvolver políticas ambientais.

Como forma de incentivo extrafiscal temos, por exemplo, o ICMS Ecológico, que nasceu como uma forma de compensar os municípios pela restrição de uso do solo em locais protegidos (unidades de conservação e outras áreas de preservação específicas), uma vez que algumas atividades econômicas são restritas ou mesmo proibidas em determinados locais a fim de garantir sua preservação, sendo ele um tributo ambientais que possuem nitidamente a natureza extrafiscal, com a finalidade de desestimular práticas danosas ao meio ambiente e aos interesses sociais, garantindo um tratamento favorecido aos Municípios.

O Estado de Minas Gerais foi um dos pioneiros a definir os índices de qualidade ambiental, com a Lei Estadual N.º 12.040/95 (Lei Robin Hood), que considerando o seu papel norteador de intervenção estatal na ordem econômica e ambiental

ainda tem um campo vasto de estudo, sendo um traço a ser adotado nas próximas discussões.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é possível se falar em Direito Ambiental sem correlacioná-lo com o Direito Econômico, uma vez que ao se regular a exploração de recursos naturais temos interferência direta sobre as atividades econômicas, tanto para as presentes como para as futuras gerações.

A necessária preservação eficaz dos recursos naturais é essencial, sendo necessária para a busca de um desenvolvimento atrelado a novos padrões de consumo, utilização de recursos esgotáveis, sendo fundamental a interferência mesmo que indireta do Estado a fim de garantir condições de vida equilibrada, não bastando somente a intervenção estatal, mas uma nova postura da sociedade para cobrar do poder público a criação de mecanismos para garantir eficiência e eficácia as leis que regulamentam a defesa do meio ambiente.

Dessa forma, o princípio do desenvolvimento sustentável passa a ter *status* de direito fundamental e, como tal, deve ser protegido e respeitado. Há leis em nosso ordenamento já formuladas com o propósito de intervenção estatal na ordem econômica a fim de garantir a proteção ambiental. E isso se estende também no plano internacional por meio dos tratados e convenções.

Assim a evolução da intervenção do Estado na Ordem econômica vida dar ao Direito Ambiental a possibilidade de

alcançar o equilíbrio entre a exploração econômica e a conservação dos recursos naturais não para impedir a atividade econômica, mas para garantir o futuro das presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo, Malheiros Editores Ltda, 2012.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Proteção do meio ambiente na Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos (coord). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Assuntos Técnicos, 2015.

BRASIL. **LEI Nº9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas**: ciência para uma vida sustentável. São Paulo: Editora Cultrix, 2005.

CHIAVENATO, Júlio. **O massacre da Natureza**. São Paulo: Moderna, 2005.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu, **Lições de direito econômico**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LAKATOS, E. M. & MARCONI, M. A. **Metodologia do trabalho científico**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental e foco doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

PLATES, José Rubens. **Direito fundamental ao governo honesto**. Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 10 – n. 36, p. 79-100 – Edição Especial 2011. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n-36-edicao-especial-2011/direito-fundamental-ao-governo-hones-to>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

SARMENTO, Daniel. GALDINO, Flávio. **Direitos fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editora, 2006.

O DESAFIO RECONCILIATÓRIO DO
MOVIMENTO ECOLÓGICO: A CONSTRUÇÃO DE UM
NOVO CONCEITO DE HOMEM E NATUREZA.

THE CHALLENGE OF RECONCILIATION
ECOLOGICAL MOVEMENT: BUILDING A NEW
CONCEPT OF MAN AND NATURE

*Aline Maria Alves Damasceno*¹

*Valmir César Pozzetti*²

RESUMO: As ações humanas têm determinado o futuro comum do planeta e são consequência das mutações da natureza. O movimento ecológico foi o marco na busca pela reconciliação do relacionamento homem natureza. O objetivo desta pesquisa é propor a construção de um novo conceito de natureza, diferente do atual, influenciado pelo antropocentrismo. Conclui-se que como a concepção de natureza influencia no modo de viver e produzir humano para finalmente concluir a necessária reconstrução do conhecimento através da ação comunicativa e da racionalidade ambiental. A metodologia utilizada foi a pesquisa qualitativa, com ênfase na doutrina ambiental e nos instrumentos legais disponíveis.

¹Mestranda do Programa em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, Especialista em Direito Tributário e Legislação de Impostos.

² Doutor em Direito Ambiental pela Université de Limoges; Professor Adjunto da Universidade Federal do Amazonas e do PPGD – Mestrado em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas.

PALAVRAS-CHAVE: Homem e natureza; Movimento ecológico; Antropocentrismo; Biocentrismo; Ação comunicativa; Racionalidade ambiental.

ABSTRACT: Human actions have determined the common future of the planet and are consequence changes of nature. The ecological movement was a milestone to the reconciliation between nature and man. The objective of this research is to propose the construction of a new concept of nature, other than the current, influenced by anthropocentrism. It is concluded that as the design of nature influences the way of living and produce human to finally conclude the necessary reconstruction of knowledge through communicative action and the environmental rationality. The methodology used was qualitative research with an emphasis on environmental doctrine and legal instruments available.

KEYWORDS: Man and nature; Ecological movement; Anthropocentrism; Biocentrism; Communicative action; environmental rationality.

1 INTRODUÇÃO

O movimento ecológico consolidado internacionalmente pela Conferência das Nações Unidas, de Estocolmo em 1972 e aperfeiçoado nas demais conferências das décadas de 90 e nos anos de 2002 e 2012, reconhece a necessidade de proteção do bem ambiental em favor da coletividade.

Nas últimas conferências, o movimento enfatiza, em seus princípios, a necessidade de harmonia entre o modo de viver humano e a natureza, através de um desenvolvimento sustentável.

Os frutos desta harmonia estão destinados à pessoa humana, para a vida com dignidade e satisfação de suas necessidades - visão antropocêntrica adotada pelos instrumentos ambientais internacionais e nacionais, que encontram base no princípio da dignidade da pessoa humana. Pode-se afirmar que a busca pelo equilíbrio e harmonia entre homem e natureza estão entre os argumentos da questão ecológica.

Neste sentido, a problemática que se emerge nesta pesquisa é: como frear o egoísmo e a ganância financeira do homem à fim de que se chegue à sustentabilidade Ambiental? Ou seja, como reconciliar as desmedidas necessidades humanas com o movimento ecológico?

A questão ecológica está relacionada com a forma humana de assimilar o conceito de natureza. E o conceito de natureza, por sua vez, influencia diretamente os atos, escolhas, e também o modo de produzir e viver da humanidade.

Críticas ao redor do conceito ocidental de “natureza” apontam o risco de desvincular o homem da natureza, definindo-o como um sujeito dominador e a natureza, seu simples objeto. Entre as consequências deste risco estão a perda do referencial das condições da manutenção da espécie humana, sempre que o homem sobrepõe os interesses inerentes à sua subjetividade à sua condição primeira – a de ser vivo em um ambiente natural limitado.

Pelas considerações expostas, o objetivo desta pesquisa é identificar qual a relevância do conceito de natureza para a vida humana em harmonia com o meio ambiente, e as consequências desta concepção para a questão ambiental.

A justificativa desta se pesquisa se dá em razão do movimento ecológico reconhecera necessidade de harmonizar o meio ambiente natural e o artificial, a urgência de se buscar o desenvolvimento sustentável, o caráter interdependente da Terra e a orientação dos atos humanos em atenção às consequências destes ao meio ambiente. E esse esforço deve ser global, não basta que apenas um país o faça, é necessário que todo o orbe planetário o faça, em defesa do planeta, caso contrário o mesmo perecerá e junto com ele, a vida aqui existente.

A metodologia utilizada nesta é a do método dedutivo que identifica a matéria em estúdio, coleta as informações, deduzindo os resultados. Quanto aos meios a pesquisa é bibliográfica e quanto aos fins a pesquisa é qualitativa.

Para melhor compreensão, a pesquisa foi desenvolvida em seções: na primeira explicamos o conceito de natureza ocidental e o reflexo deste nos dispositivos legais ambientais, elucidando onde reside a centralidade das preocupações. Na segunda, expomos a relação do conceito de natureza com o modo de produzir e viver humano. E na terceira seção abordamos sobre a proposta de um novo conceito homem-natureza, como proposta de reconciliação da humanidade com seu habitat.

2 O CONCEITO OCIDENAL DE NATUREZA E SEU REFLEXO NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL

Para alcançarmos o atual conceito ocidental de natureza é necessário vislumbrar os caminhos da humanidade ao longo do tempo, ainda que brevemente.

Na Grécia antiga, a natureza era assimilada pela integração entre o homem e a natureza.

Neste sentido, Beltrão (2009, p.29), neste sentido, citando o deus dos bosques, o deus Pã, esclarece que este “divertia-se tocando sua flauta e dançando com as ninfas. Seu corpo, meio homem, meio animal, com pernas e chifres de bode, representava o vínculo indissolúvel entre o ser humano e a natureza”.

A ideia de unidade homem-natureza prolongou-se na Idade Média, no Ocidente, submetida aos Princípios cristãos, que estabeleciam a existência de um único Deus criador da natureza, posicionado fora e anterior a ela.

Conforme Kesselring (2000, p 157) “[...] a Natureza é âmbito da criação[...] o mundo não surgiu espontaneamente, por si mesmo. Existe um criador, mas esse criador não faz parte do mundo, não reside dentro da Natureza”.

Na Idade Moderna, desvincula-se o homem-natureza, quando o homem aspira ao Poder sobre a natureza, tomando-a como seu dominador e igualando sua posição à divina

Neste sentido, Morin (2003, p.54), esclarece que “os modernos fizeram do homem um ser quase sobrenatural que progressivamente assume o lugar vazio de Deus, uma vez que

Bacon, Descartes, Buffon, Marx lhe dão por missão dominar a natureza.”

A ciência, na Idade Moderna, cria relevo perante as concepções religiosas e filosóficas a respeito da Natureza. O homem na busca pela exploração e domínio de seu objeto, fragmenta e especializa a ciência, distanciando-se ainda mais da concepção de que ele é parte integrante da Natureza. Corroborando essa informação, Braga (1994, p. 255), afirma que :

Com o triunfo do pragmatismo a ciência e a técnica adquirem um significado especial na vida do homem. A Natureza tornar-se cada vez mais objeto a ser possuído e dominado, e o seu estudo será subdivido em física, química e biologia, enquanto o homem será esquarterado em economia, sociologia, antropologia, história e psicologia. Qualquer tentativa de pensar o homem e a Natureza de uma forma orgânica e integral torna-se agora mais difícil porque a ordem construída pelo homem está toda ela dividida. Cria-se um abismo colossal entre o homem, a cultura, a história, de um lado, e a Natureza, de outro, como se houvesse uma alfândega proibindo a ultrapassagem das fronteiras de cada uma das áreas de conhecimento.

Já Morin (2003, p. 21) esclarece que “o desenvolvimento da ciência e da técnica corrobora para além da especialização do trabalho e da ideologia de produtividade do mercado, acentua o progresso bélico das nações e a percepção da possibilidade de

autoaniquilamento. Em seguida, percebeu-se a relação do desenvolvimento técnico industrial com as degradações e poluições múltiplas”.

No entanto, Derani (2011, p. 21) informa que :

Catástrofes humanas como de Hiroshima e Nagasaki geram o reconhecimento comum dos Estados de proteção dos indivíduos e de estratégias de controle para os impactos ambientais refletidos além de suas fronteiras. O movimento ecológico, através dos princípios da Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente impele a uma reflexão de globalidade que transcende as fronteiras nacionais. Fortalece-se então, a proteção internacional dos Direitos Humanos, e atribui-se ao Direito Ambiental o papel de controle central para questões globais.

Em resposta a estes episódios, as primeiras legislações ambientais resultantes do movimento ecológico centralizaram no ser humano o foco da preocupação internacional. Vejamos de que forma a Declaração de Estocolmo sobre o Meio ambiente anuncia essa questão:

5. De todas as coisas do mundo os seres humanos são a mais valiosa.

Já a Declaração do Rio/92 estabelece:

Princípio 1. Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável.

Dessa forma, o meio ambiente passa a ser um bem tutelado pelos Estados, e um direito fundamental humano. Como identifica Antunes (2010, p. 17):

Uma consequência lógica de identificação do direito ao ambiente como um direito fundamental, conjugada com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, é que no centro de gravitação do DA se encontra o Ser Humano.

Pela clareza sobre a quem se destina a tutela do bem ambiental, atribui-se a legislação ambiental uma influência filosófica do antropocentrismo. Aponta-se que o paradigma antropocêntrico surgiu do pensamento moderno, e até hoje se encontra presente, como é o caso da legislação ambiental.

A expressão kantiana citada por Loges (2010, p.24) “age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca como um meio” denota o valor que o homem atribui às coisas.

Isso significa que o ser humano por ser o único com a faculdade de pensar e projetar o futuro de forma consciente, usa todas as outras coisas como instrumento de realização de seus projetos, ou seja, o homem é o fim, e todas as outras coisas,

incluindo animais não humanos, o meio. Segundo Loges (2010, p. 25) “o homem só atribui valor àquilo que lhe é útil”.

Mas se o homem é o fim em si mesmo, e tudo a sua volta é instrumento vinculado à realização de seus projetos, como se explica a indiferença de processos naturais que sobreviveriam perfeitamente sem a ação do homem?

Essa crítica é feita por Loges (2010, p.25) quando explica que “É o erro da visão antropocêntrica tradicional, que não leva em conta essa indiferença do ambiente natural ao bem-estar humano: a grande maioria dos ecossistemas poderia sobreviver sem a presença humana”.

Deste modo a vida não humana, e os bens imateriais só serão protegidos, como afirma Fiorillo (2013, p.46), “na medida em que sua existência implique garantia da sadia qualidade de vida do homem, uma vez que numa sociedade organizada este é destinatário de toda e qualquer norma”.

Na mesma perspectiva filosófica do antropocentrismo, é possível identificar na Constituição Federal da República do Brasil:

Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Neste sentido, Derani (2009, p. 246), esclarece que “O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é elevado a patrimônio coletivo, ou seja, um bem de uso comum do povo”.

Na legislação ambiental, contudo, também há espaço constitucional para a tutela da natureza, como dispõe a CF/88, que assegura a proteção dos processos ecológicos, do patrimônio genético do País e da fauna e flora:

Artigo 225. (...) *omissis*

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

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

(...) *omissis*

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

Confere-se a esta tutela questionamentos sobre a existência de superação do paradigma antropocêntrico para o biocêntrico no direito positivo, ou uma medida de harmonia entre os paradigmas, ao menos no que se diz respeito ao Patrimônio Ambiental, como conclui Silva (2002, p. 208):

Percebe-se, entretanto, na Constituição, um pêndulo entre os dois paradigmas:

antropocentrismo e biocentrismo se encontram na Constituição. Este encontro não se estabelece numa medida de contraponto e sim, de harmonia. O ser humano tem direito ao equilíbrio ambiental e este equilíbrio vincula-se a um núcleo de direitos da flora e da fauna.

No mesmo contexto de harmonia entre paradigmas, percebe-se no movimento ecológico e na legislação ambiental subsequente, a sugestão para a reflexão de valores, de novo modo de viver, como constata Braga (1994, p.253) “O que propõe na verdade o movimento ecológico [...] é uma nova relação entre o homem e a Natureza, mais harmônica, um outro modo de vida, uma outra cultura”.

Esta reflexão acerca de novos valores e nova cultura é primordial para dar início a mudanças efetivas no meio ambiente natural e artificial, dada a relação existente entre o conceito de Natureza e a produção do mundo artificial humano.

3 A RELAÇÃO DO CONCEITO DE NATUREZA COM O MODO DE PRODUZIR E VIVER HUMANO

A construção de um novo conceito de natureza, mais harmônico e integrador entre homem e meio ambiente tem relevância, quando se evidencia a relação entre o significado de natureza e cultura. Leia-se aqui cultura como o modo de viver humano, conforme a definição de Feitoza (2012, p.33) “Os acontecimentos representados pela língua, técnicas, costumes e

valores [...] a intervenção do homem sobre a natureza, transformando-a e ajustando-a as suas necessidades, por força de seus variados significados”.

Desse modo, o significado que se atribuía natureza influencia as atitudes humanas e, por conseguinte, seu modo de ser e viver. Braga (1994, p. 253), em suas considerações sobre a obra “Os (des)caminhos do meio ambiente”, identifica esta influência nas ações humanas:

Com efeito, a problemática ecológica está diretamente ligada ao entendimento do conceito de Natureza. Toda sociedade, toda cultura cria, institui uma determinada ideia do que seja Natureza e, neste sentido, o conceito de Natureza não é natural, mas criado e instituído pelo homem, passando a formar um dos pilares sobre os quais se erguem as relações, a produção material, a cultura, enfim, de uma determinada sociedade. Por isso, é de fundamental importância compreendermos o conceito de Natureza tal como concebido em nossa sociedade, porque afinal essa concepção irá determinar o modo de produzir e de viver dos homens que a integram e os valores subjacentes, os quais precisam ser, neste momento dramático da humanidade, repensados e, quem sabe, substituídos.

Identifica-se a assimilação do conceito de natureza no modo de produzir e viver humano, através do estudo da realidade

social. Acredita-se que a realidade social pode ser percebida se compreendida a unidade entre natureza e cultura. Pois a forma como o homem se apodera da natureza configura o ambiente em que vive, e assim sua realidade social.

Hermann Heller, citado por Derani (2008, p.49), “concluí poder atribuir-se aos complexos naturais um papel fundamental nas diferenças culturais”. Neste aspecto, Derani (2008, p. 50) esclarece que a compreensão humana de natureza se dá a partir do relacionamento meio natural e social:

Isto significa que os elementos da realidade não partem do intelecto humano puramente, mas de relacionamentos com o meio natural e social. Fatalidades naturais como nascimento e morte, fenômenos climáticos e meteorológicos também compõe o ser de uma sociedade. Porém, não somente por meio destes fenômenos naturais implacáveis relaciona-se o homem com a natureza. Muito mais presentes são as atividades sociais em que a natureza é posta a serviço do homem em sua participação social (socialização da natureza), o que não significa necessariamente que o homem a compreenda. Pois, na sociedade moderna, é a natureza um instrumento. Tanto aquilo que apresenta de matéria como suas exigências naturais são compreendidas na exata medida de sua utilidade imediata.

Assemelha-se também ao conceito de natureza como instrumento de utilidade imediata, a definição de natureza como

recurso natural, muito utilizada nos estudos da economia, e nos primeiros estudos da questão ambiental, como o ocorrido em 1972, em Roma, por uma equipe multidisciplinar conhecida como “Clube de Roma”, que resultou no livro ‘*The limits of growth*’.

A advertência deste livro sobre a possível escassez dos recursos naturais frente ao crescimento populacional, consumo e poluição desordenada demonstram o resultado da adoção de uma concepção singular e equivocada de natureza.

É relevante salientar outra incidência da relação meio natural e social, quando se observa a construção do conceito de cultura. Feitoza (2012, p.34) explica que a despeito dos vários significados atribuídos a natureza, ao menos um é fundamental para a formação do conceito de cultura - o fato natural - “esse dado identificador do que seja natural torna-se fundamental para que se possa instituir o conceito de cultura, o qual será exatamente uma decorrência da intervenção do homem no processo natural.”

No que diz respeito ao movimento ecológico, nota-se o reconhecimento da proximidade entre natureza e cultura ao observar o conteúdo de princípios e enunciados das Declarações Internacionais, a exemplo dos enunciados 11 e 12 da Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável:

11. Reconhecemos que a erradicação da pobreza, a mudança dos padrões de consumo e produção e a proteção e manejo da base de recursos naturais para o desenvolvimento econômico e social são objetivos fundamentais e requisitos essenciais do desenvolvimento sustentável.

12. O profundo abismo que divide a sociedade humana entre ricos e pobres, junto à crescente distância entre os mundos desenvolvidos e em desenvolvimento, representam uma ameaça importante à prosperidade, à segurança e à estabilidade globais.

Estes enunciados reconhecem alguns desafios essenciais ao desenvolvimento sustentável, e entre eles estão a mudança no modo de viver e produzir, muito relacionada com a disparidade entre sociedades desenvolvidas e subdesenvolvidas:

Considerada a concepção de natureza como fato natural e básico para a formação do conceito de cultura, e seu reconhecimento, ainda que de forma indireta, pelo movimento ecológico, é válido ressaltar a importância da cultura, no sentido de interferência humana transformadora da natureza, na condição humana.

Arendt (2007, p. 15) parte da expressão *vita activa* para explicar a Condição Humana: “A *vita activa* consiste basicamente em três atividades fundamentais: o labor, o trabalho e a ação. O labor corresponde ao processo biológico do corpo humano, o trabalho ao mundo artificial que o homem cria e ação a atividade existente entre os homens sem interferência das coisas e da matéria”.

As três atividades estão limitadas ou condicionadas, portanto o labor está condicionado à vida, o trabalho à mundanidade e a ação à pluralidade.

Logo, a condição para existência do ser humano está ligada a estas três atividades. Pois sem vida não existiria o processo biológico do corpo humano, sem a necessidade da mundanidade das coisas artificiais não haveria sentido no trabalho e por último sem a pluralidade, essência social humana, não ocorreria a ação. Conclui-se pelos motivos expostos, que a vida humana está condicionada a tudo que o homem toque, como Arendt (2007, p. 17) observa:

O mundo no qual transcorre a vita activa consiste em coisas produzidas pelas atividades humanas; mas, constantemente, as coisas que devem sua existência exclusivamente aos homens também condicionam os seus autores humanos.[...] O que quer que toque a vida humana ou entre em duradoura relação com ela, assume imediatamente o caráter de condição da existência humana.

Elucidada a aderência do modo de viver e produzir à condição humana, e também sua relação com o conceito de natureza, é válido ressaltar o reconhecimento do movimento ecológico na necessidade de reorientação do modo de viver em atenção às condições ambientais. Como dispõe a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano de 1972:

6. Chegamos a um momento da história em que devemos orientar nossos atos em todo o mundo com particular atenção às consequências que podem ter para o meio

ambiente. Por ignorância ou indiferença, podemos causar danos imensos e irreparáveis ao meio ambiente da terra do qual dependem nossa vida e nosso bem-estar. Ao contrário, com um conhecimento mais profundo e uma ação mais prudente, podemos conseguir para nós mesmos e para a posteridade, condições melhores de vida, em um meio ambiente mais de acordo com as necessidades e aspirações do homem. As perspectivas de elevar a qualidade do meio ambiente e de criar uma vida satisfatória são grandes. É preciso entusiasmo, mas, por outro lado, serenidade de ânimo, trabalho duro e sistemático. Para chegar à plenitude de sua liberdade dentro da natureza, e, em harmonia com ela, o homem deve aplicar seus conhecimentos para criar um ambiente melhor.

Percebe-se neste enunciado a sugestão dada pelo Movimento Ecológico para a vida humana em harmonia com a natureza: ‘conhecimento mais profundo’ e ‘ação mais prudente’, dando vista à concepção equivocada que a humanidade tem se utilizado do conceito de natureza. Emerge a urgência de um novo saber, da ressignificação das coisas, e da reconciliação, como esclarece Braga (1994, p. 256):

Na escalada do progresso o homem deixou-se guiar egoisticamente pelas exigências do mundo artificial que criou, indiferente ao mundo que o criou. Reconciliar-se com a

Natureza, reencontrando a dimensão perdida é a meu ver o grande desafio do homem no próximo milênio.

4 O NOVO CONCEITO HOMEM-NATUREZA: A RECONCILIAÇÃO

É certa a dependência do homem à natureza, aos bens naturais. Esta dependência é demonstrada pela percepção do duplo sentido dado a Natureza pelo homem: ela é fonte de sua produção e reprodução econômica como também é fator do seu bem-estar.

Neste sentido Derani (2008, p. 50) esclarece que “verificam-se nestas percepções a indissociabilidade da relação homem-natureza, no sentido da incapacidade humana de viver sem seu mundo artificial e sem seu equilíbrio psíquico”.

O duplo sentido atribuído ao conceito de Natureza é a base do conflito ecológico, como relembra Thoreau, citado por Bessa (2010, p. 9):

Como demonstrado por Thoreau, todo o conflito sobre os bens naturais é um conflito sobre o papel que a eles atribuímos para a nossa vida. Conflito entre mero utilitarismo e o desfrute das belezas cênicas que muitas vezes servem como descanso para a alma.

O conflito, ou o discurso ambiental, oriundo deste conflito, nas palavras de Leff (2001, p.146) “vai se conformando a partir de uma posição crítica da razão instrumental e da lógica do mercado, que emerge da natureza externalizada e do social marginalizado”. E conclui Leff (2001, p. 147) que “a solução para esta problemática não é pontualmente ecologizar a economia, mas construir uma nova racionalidade social pela modificação dos atuais paradigmas de conhecimento”.

Acredita-se que a construção de novos conceitos acerca da natureza é essencial para suprir as lacunas deixadas pela ciência e técnica na tentativa de solucionar os problemas que a humanidade tem enfrentado. Neste aspecto, Braga (1994, p. 256) afirma que “na verdade é de um outro conceito de Natureza e, conseqüentemente, de homem que a ciência, a sociedade, a cultura contemporânea carecem”.

Nesta mesma linha de pensamento, Derani (2008, p. 68) afirma que a divisão da relação homem-natureza é uma divisão apenas teórica, pois na prática se evidencia de forma diferente:

A divisão da relação homem-natureza pela setorização de sua atividade produtiva, em apropriação de recursos, produção industrial, consumo e lazer, é uma divisão teórica, com algum efeito didático, mas que mesmo na mais simples relação prática perde sua razão de ser. São etapas de um mesmo e único processo. As normas e princípios que regulam emissão de poluentes de uma fábrica, por exemplo, estão garantindo em última instância a integridade de recursos da

produção e, portanto, podem ser consideradas normas com conteúdo econômico. Inclusive o cuidado com a saúde, refletido na preocupação com a salubridade do ar e do ambiente de trabalho, contribui para a qualidade do trabalho na produção. Igualmente, a proteção da qualidade de vida deve ser entendida dentro desta globalidade que caracteriza a produção. A regulamentação sobre emissão de poluentes, por exemplo, é uma medida de proteção da saúde, propugna também pela melhoria da qualidade de vida e atinge a conservação de recurso natural, simultaneamente.

Ora se ao conflito ambiental ou à questão ecológica se deve o valor atribuído à natureza, e na prática já não se sustenta a divisão da relação homem-natureza, pode-se concluir que a solução harmônica para esta dicotomia está na construção de novos paradigmas de conhecimento, que apresentem um consenso entre os atuais paradigmas antagônicos.

Silva (2002, p.207), ao discursar sobre a questão da superação do antropocentrismo no Direito, estrutura sua tese em um olhar plural, onde destaca “[...] a possibilidade de estabelecer um viés, um liame entre paradigmas antagônicos como é o caso do antropocentrismo e do biocentrismo. Para tanto faz-se uso de um princípio dialógico”.

Admite-se a possibilidade de associar dois paradigmas antagônicos, considerando a complexidade de sua relação. Morin

(1977, p. 80) ao discorrer sobre a produção da ordem e da desordem, explica a função do princípio dialógico:

A ligação fundamental deve ser de natureza dialógica.[...] digamos que dialógico significa unidade simbiótica de duas lógicas, que simultaneamente se alimentam uma à outra, se concorrem, se parasitam mutuamente, se opõem e se combatem mortalmente. [...] a ideia de dialógico situa-se ao nível do princípio e, como ousa adiantar, ao nível do paradigma [...] Com efeito, para conceber a dialógica da ordem e da desordem, temos de suspender o paradigma lógico onde a ordem exclui a desordem e, inversamente, onde a desordem exclui a ordem. Temos de conceber uma relação fundamentalmente complexa, ou seja, ao mesmo tempo complementar, concorrente, antagónica e incerta, entre estas duas noções. Assim, a ordem e a desordem, sob determinado ângulo, são, não só distintas, mas também totalmente opostas; sob outro ângulo, apesar das distinções e oposições, estas duas noções são *uma*.

Importante salientar que, segundo Habermas, citado por Gonçalves (1999, p. 13) “a criação de um novo paradigma de conhecimento, sob a ótica dialógica, está condicionada a uma reflexão coletiva ou a uma ‘racionalidade comunicativa’”.

E Gonçalves (1999, p. 128-129) se utiliza da Teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas para explicar a ação

interdisciplinar baseada na interação dialógica: “usa-se a racionalidade comunicativa em esferas de decisões onde a racionalidade instrumental não deve operar isoladamente, como é o caso do âmbito da interação social humana”.

E continua Gonçalves (1999, p. 130) explicando que ainda sob a ótica de Habermas, que o problema da sociedade está em usar o desenvolvimento da ciência e da tecnologia como único meio de projetar a vida humana:

A subjetividade do indivíduo não é construída através de um ato solitário de autorreflexão, mas, sim, é resultante de um processo de formação que se dá em uma complexa rede de interações. A interação social é, ao menos potencialmente, uma interação dialógica, comunicativa. A penetração da racionalidade instrumental no âmbito da ação humana interativa, ao produzir um esvaziamento da ação comunicativa e ao reduzi-la à sua própria estrutura de ação, gerou, no homem contemporâneo, formas de sentir, pensar e agir – fundadas no individualismo, no isolamento, na competição, no cálculo e no rendimento –, que estão na base dos problemas sociais.

Portanto, percebe-se, na questão ambiental a complexidade da relação homem-natureza, e que esta só poderá ser entendida pela construção de uma nova ótica de conhecimento, não fundada na dominação, ou na supressão de

um paradigma pelo outro, mas na simbiose entre ambos através de uma ligação dialógica por uma ação comunicativa.

Assim, talvez exista a possibilidade de se emergir o valor fundamental da relação homem-natureza, qual seja a vida.

Kesselring (2000) ao definir o conceito de Natureza contemporâneo explica, citando o *survival of the fittest* (sobrevivência do apto) - o fenômeno estatístico de Spencer e Darwin -, que “não é a força a determinadora da sobrevivência de uma espécie, e sim sua aptidão coletiva de adaptar-se ao seu nicho combinando com ele seus caracteres e capacidades”. E conclui Kesselring (2000, p. 172) com um comentário relacionado à aplicação da Ciência e da Técnica:

Podemos concluir que as razões daquele êxito que é a sobrevivência não são as megatoneladas de matéria viva, mas sim a flexibilidade e a diversidade; não é a concorrência, compreendida como luta sangrenta, mas sim uma mistura criativa entre cooperação e concorrência. [...] Pois, se continuarmos a tomar a ideia de concorrência num sentido absoluto – que é subjacente ao nosso sistema econômico e domina nosso comportamento social -, nós permaneceremos presos ao conceito de Natureza do século XIX. Nem o liberalismo, nem a filosofia do mais forte são coisas do nosso tempo. Ambos provêm do século passado e têm de ser superados ou, pelo menos, profundamente diferenciados.

Pode-se exemplificar com um comparativo prático a teoria de Kesselring sobre a relação força *versus* aptidão coletiva,

ou concorrência versus cooperação, na comparação do modelo de agricultura familiar das populações tradicionais da Amazônia com o modelo exploratório da agropecuária em grande escala, baseado na monocultura.

Qual destes modelos representaria uma solução para a fome no Brasil? Ou qual deles representaria menor impacto ao ecossistema? O agricultor familiar por carecer de recursos disponíveis, trabalha a manutenção de altos níveis de biodiversidade, pratica além da agricultura, o extrativismo vegetal e animal e criação, apostando na diversidade dos recursos naturais e respeitando o limite da sua reprodução, ele vive em cooperação com seu meio.

Segundo Rivas (2002, p. 155-156) “por outro lado, a monocultura, no ávido objetivo de manutenção do mercado, resulta no processo de eliminação de florestas e animais, erosão, exaustão dos nutrientes do solo, além de limitar os trabalhadores à demanda de assalariamento temporário”.

Por isso, revela-se na questão ecológica a urgência da construção de uma racionalidade ambiental, que questiona o conhecimento fragmentado, os atuais paradigmas de conhecimento, a autoconsciência do sujeito, a razão tecnológica e a lógica de mercado.

Para Leff (2001, p. 145) “À racionalidade ambiental importa os valores éticos, os conhecimentos práticos, os saberes tradicionais, e a busca de perspectivas integradoras do conhecimento para assim possibilitar a compreensão das causas e dinâmicas dos processos socioambientais”.

Dessa forma, a reconciliação homem-natureza não é tarefa isolada, é dever de toda a humanidade, como bem elucidada a Declaração de Estocolmo de 1972, ao dispor sobre a meta de defesa e melhoramento do meio ambiente:

7. Para se chegar a esta meta será necessário que cidadãos e comunidades, empresas e instituições, em todos os planos, aceitem as responsabilidades que possuem e que todos eles participem equitativamente, nesse esforço comum. Homens de toda condição e organizações de diferentes tipos plasmarão o meio ambiente do futuro, integrando seus próprios valores e a soma de suas atividades.

E desta reconciliação, espera-se além da qualidade de vida e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o alcance da liberdade humana dentro da natureza, como está disposto na Declaração de Estocolmo de 1972:

6. [...] Para chegar à plenitude de sua liberdade dentro da natureza, e, em harmonia com ela, o homem deve aplicar seus conhecimentos para criar um meio ambiente melhor[...].

Assim, reconciliação ou formulação do conceito homem-natureza não é tarefa fácil, mas é possível e exige um esforço urgente da parte de todos os habitantes do planeta terra.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de natureza se transformou no decorrer da história humana, conformando-se de acordo com a finalidade atribuída a ela. Da percepção integradora à utilitarista, que separa o homem da natureza subjugando-a como seu objeto, percebemos a consequência de suas concepções na forma de transformar o meio ambiente e de conviver com seus iguais. Assim, a realidade social é o reflexo do modo como a sociedade se apropria dos bens naturais.

Além das transformações do meio ambiente natural em meio ambiente artificial, identificamos que o conceito de natureza é a base para o conceito de cultura, a qual por sua vez constitui a mundanidade - condição para um dos elementos da *vita activa*, o trabalho.

Assim, o movimento ecológico emprega aos Estados, e, por conseguinte, à humanidade, o dever de preservar e melhorar as condições do meio ambiente humano, além de destacar a necessidade de aplicação de conhecimento profundo e ação prudente, da ciência e da técnica na consecução deste fim.

Dessa forma, o desenvolvimento da técnica e da ciência por si mesmas não encerra a solução para os problemas que a humanidade enfrenta. O desafio reconciliatório reclama a construção de um novo conceito de natureza. Um conceito que integre os conhecimentos fragmentados pela ciência, que indague o modo de viver e produzir e as consequências da manutenção do atual modelo econômico.

É urgente criar uma nova racionalidade; a racionalidade comunicativa que servirá de instrumento para uma racionalidade ambiental, possibilitando a visão holística das causas e consequências dos processos socioambientais.

Esclarecemos assim a relevância da concepção de natureza para a vida humana em harmonia com o meio ambiente. Considerando que esta percepção é o passo inicial para as ações e decisões humanas.

No entanto, com a problemática apontada nessa pesquisa nos permitimos concluir que se faz necessário o estudo da hermenêutica construtiva para que esta possa contribuir na natureza complexa das questões ambientais mundiais, por sua proposta de interpretação principiológica e de consenso de conceitos capazes de dar relevo para o valor fundamental emergente nas questões ambientais.

A educação ambiental é o caminho para essa reconciliação: somente através da conscientização do ser humano – de que é necessário desacelerar o consumo exagerado – é que se alcançará a sustentabilidade econômica e ambiental.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BELTRÃO, Antonio F. G. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

BRAGA, José dos Santos Pereira. O Homem e a Natureza: Descaminhos e reconciliação. In: **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. Rio de Janeiro, n.5, 1º semestre de 1994, p. 251-256.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do**. Congresso Nacional : Brasília, 1.988.

Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano.

Disponível em:

<http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>.Acesso em: 03 set.2016.

Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento

Sustentável. Disponível em:

<http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/joanesburgo.doc>.Acesso em: 03 set.2016.

DERANI, Cristiane, COSTA, José Augusto Fontoura (Orgs.).

Direito ambiental internacional. São Paulo: Leopoldianum, 2001.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FEITOZA, Paulo Fernando de Britto. **Patrimônio cultural: proteção e responsabilidade objetiva**. Manaus: Editora Valer, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Maria Augusta Salin. Teoria da Ação Comunicativa de Habermas: Possibilidades de uma ação educativa de cunho interdisciplinar na escola. **Educação & Sociedade**, ano XX, nº 66, Abril/99, p.125-140.

KESSELRING, Thomas. O conceito de natureza na história do pensamento ocidental. In: **Episteme**, Porto Alegre, n.11, jul./dez. 2000, p153-172.

LEFF, Enrique. **Saber Ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

LOGES, Felipe. **A possível superação do paradigma antropocêntrico do direito constitucional ambiental brasileiro: uma iluminação a partir de Kant e Heidegger**. Porto Alegre, 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Porto Alegre, 2010.

MORIN, Edgar. **O método 1**. A natureza da natureza. Portugal: Publicações Europa América, 1977.

MORIN, Edgar. KERN. Anne-Brigitte. **Terra pátria**. Porto Alegre: Sulina, 2003.

ONU, Organização das Nações Unidas – **ECO 92 – Declaração do Rio de 1992**. Disponível em www.silex.com.br/leis/normas/declaracaorio.htm > Acesso em: 14 abr 2017.

RIVAS, Alexandre. **Economia e valoração de serviços ambientais utilizando técnicas de preferências declaradas.** Manaus/AM :Edua-FAPEAM, 2014.

SILVA, José Robson. **Paradigma biocêntrico: do Patrimônio Privado ao Patrimônio Ambiental.** Tese (Doutorado em Direito)- UFP/PR, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DIREITOS DOS ANIMAIS UTILIZADOS COM
FINALIDADE ECONÔMICA: ANÁLISE EM FACE DO
PLS Nº 351/2015

RIGHTS OF ANIMALS USED FOR ECONOMIC PURPOSE:
AN ANALYSIS OF PLS Nº 351/2015

Andreia Cristina Lima Lobão¹

Sérgio Henriques Zandona Freitas²

RESUMO: O presente estudo científico-jurídico destina-se a pesquisada relação entre os homens e os animais, os avanços e retrocessos na ciência com experimentos com animais, as regulações esparsas na legislação e a proposta de nova regulamentação sobre a temática. Assim, este trabalho se justifica na medida em que propõe discutir os maus-tratos aos animais com finalidade econômica, seja em pesquisas, consumo ou entretenimento, a partir da proposição pelo Senado Federal do

¹Bacharela em Medicina Veterinária. Bacharela em Direito pela Universidade FUMEC. Técnico Judiciário área judiciária do Tribunal Regional Federal de Minas Gerais. Articulista. E-mail: deialobao1@gmail.com Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/7665089892661568>.

² Pós-Doutor em Direito pela UNISINOS. Pós Doutorando em Direito pela Universidade de Coimbra. Doutor, Mestre e Especialista em Direito pela PUC MINAS. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito pela Universidade FUMEC/MG. Coordenador Geral do Instituto Mineiro de Direito Processual. E-mail: sergiohzf@fumec.br Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2720114652322968>. Pesquisa desenvolvida como resultado do ProPic 2016-2017 na Universidade FUMEC, com apoio da FAPEMIG, tendo como coordenador o co-autor.

PLS nº 351/2015, que dispõe que o animal não será tratado como coisa e os incluindo no rol do artigo 83 do Código Civil de 2002. Utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica, através do método hipotético dedutivo jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos dos Animais; Finalidade Econômica; Maus-tratos; Descoisificação; PLS nº 351/2015.

ABSTRACT: This scientific-legal study is intended to research the relationship between men and animals, advances and setbacks in science with animal experiments, sparse regulations in legislation and the proposal for new regulations on the subject. Thus, this work is justified insofar as it proposes to discuss the mistreatment of animals for economic purposes, whether in research, consumption or entertainment, from the proposition by the Federal Senate of PLS nº 351/2015, which provides that the animal will not be treated as a thing and include them in the roll of article 83 of the Civil Code of 2002. The bibliographic research will be used, through the hypothetical legal deductive method.

KEYWORDS: Animal Rights; Economic Purpose; Mistreatment; Non transforming into things; PLS nº 351/2015.

1 INTRODUÇÃO

É bem provável que muitos se lembrem do caso dos *beagles* do Instituto Royal. Cerca de 100 ativistas dos direitos dos animais invadiram a Instituição e libertaram os 178 cães que eram utilizados como cobaias em teste para a produção de medicamentos ainda não lançados no mercado. O caso foi

amplamente divulgado pela mídia e chamou a atenção para um grave problema quando se trata da relação entre os homens e os outros animais.

Os testes com animais “remontam de tempos imemoriais (TRÉZ, 2008, p.43), em geral, com a complacência da sociedade” (TRÉZ, 2008, p.43).

Tal complacência está ligada ao “argumento da necessidade” que faz com que se creia que é impossível que se avance na ciência sem que os animais sejam utilizados em investigações científicas dos mais variados tipos.

De fato, as pesquisas vêm sendo realizadas há tanto tempo que realmente parece difícil dissociar delas o progresso científico e tecnológico, fazendo com que a luta pelos direitos dos animais seja confundida como uma bandeira contra a ciência, o mesmo ocorrendo com as leis que, ainda timidamente, tentam regulamentar a questão (TRÉZ, 2015, p.23).

Se, de um lado o Poder Público cede, por meio de regulamentações esparsas, às pressões daqueles que defendem o fim dos maus-tratos aos animais não humanos, de outro incentiva a realização dos experimentos com esses animais (TRÉZ, 2015, p.25).

Na contramão da crença irrefletida na contribuição do uso de animais em experimentos científicos, há muitas provas de melhores resultados quando as cobaias são seres humanos.

As pesquisas que concluíram pela ligação estreita entre o consumo de cigarro e o câncer de pulmão foram concluídas com êxito somente após a participação de humanos, apesar de

inúmeros animais terem sido intoxicados com fumaça de tabaco durante anos (SINGER, 2010, p.129).

O mesmo aconteceu com as pesquisas relacionadas ao vírus da Aids (HIV), nas quais restou demonstrado que os testes para uma eventual vacina contra a doença dariam resultados melhores se testadas em seres humanos, uma vez que os animais em que as vacinas eram testadas não desenvolviam a doença (SINGER, 2010, p.131).

Com o decorrer do tempo e os avanços nas pesquisas “mais e mais cientistas percebem que a experimentações em animais, na verdade, impede o avanço de nossa compreensão das doenças em seres humanos e sua cura” (SINGER, 2010, p.130).

Há, por exemplo, evidências de que o contato com o arsênio provoque câncer em seres humanos, mas não em animais. A vacina contra malária desenvolvida nos EUA em 1985, funcionou muito bem em animais, mas não em seres humanos (SINGER, 2010, p.130). De modo geral, os cânceres se desenvolvem de maneira muito diferente em seres humanos e em animais, sendo que nestes nem chegam a ser considerados cânceres. A falta de identificação entre carcinomas humanos e animais é ainda maior em animais transgênicos (TRÉZ, 2015, p.151-164).

Pesquisas no campo do choque traumático também foram realizadas em animais, muitas vezes sem uso de anestesia. Após induzir hemorragias em cães e descobrirem que o choque por elas produzidos não se assemelhavam aos choques por hemorragia em seres humanos, os pesquisadores passaram a

provocar hemorragias em porcos com o objetivo de descobrir o volume da perda de sangue necessário para provocar o choque (SINGER, 2010, p.130).

Outro destino científico dado aos animais se configura na sua utilização nas práticas didáticas, principalmente nos cursos relacionados às ciências biológicas. Esses métodos de ensino vêm despertando a crítica de diversos alunos, incomodados por serem obrigados a presenciar a morte de animais saudáveis (TRÉZ, 2015, p. 26)

Essas práticas científicas que visam a uma pretensa melhoria da qualidade de vida do ser humano podem ser consideradas, em certa medida, como benéficas pelos leigos, porque envolvem o bem da vida humana. Mas os maus-tratos aos animais não se resumem a esse tipo de experimento.

Nos Estados Unidos, a indústria bélica já levou milhares e milhares de animais à morte por motivos, no mínimo, discutíveis. A fim de testar a resistência de soldados à radiação e choques elétricos nos campos de batalha, vários macacos eram submetidos a esses estímulos em escala progressiva, enquanto eram obrigados a correr em uma roda giratória. Mesmo os animais que chegavam a vomitar inúmeras vezes, continuavam a ser submetidos a choques cada vez mais fortes e à radiação, até a sua morte, que ocorria no prazo máximo de 05 dias (SINGER, 2010, p.45-46).

Com a finalidade de testar os efeitos do que poderia se tornar “uma arma de terror eficaz que provoca sintomas estranhos e pavorosos, como grave hemorragia, bolhas e vômitos [...]” levando homens e animais a morrerem de “maneira

horripilante”, ratos foram envenenados com T2 (SINGER, 2010, p.82).

Ainda nos Estados Unidos, e sem nenhuma justificativa, macacos foram testados sobre os efeitos da privação materna em animais, ainda que já existissem vários dados sobre chimpanzês órfãos em meio selvagem. Após serem separadas das mães biológicas, os filhotes eram colocados em câmaras de isolamento, nas quais gritavam, se sacudiam e se jogavam contra as paredes (SINGER, 2010, p.52- 53).

Ainda no mesmo experimento os pesquisadores, com o intuito de induzir a depressão nos filhotes, criaram “mães” de pano, que se transformavam em monstros. Esse experimento foi relatado em um artigo científico, citado por Singer

O primeiro desses monstros foi uma macaca mãe de pano que, mediante programação ou comando, lançava ar comprimido de alta pressão. Isso praticamente arrancava a pele do animal. O que fazia o macaco bebê? Ele simplesmente se agarrava cada vez mais ao boneco de pano, porque um bebê com medo se agarra à mãe a todo custo. Não constatamos nenhuma psicopatologia. Contudo, não desistimos. Construimos outra mãe-monstro que se sacudia tão violentamente que até a cabeça e os dentes chacoalhavam. Tudo o que o bebê fez foi agarrar-se cada vez mais à mãe artificial. O terceiro monstro que construimos continha uma estrutura de arame dentro do corpo que se inclinava para a frente, jogando o bebê

para longe de sua superfície ventral. O bebê levantava-se do chão, esperava a estrutura voltar ao corpo de pano e agarrava-se novamente a ela. Por fim, construímos nossa mãe porco-espinho. Com um comando, essa mãe lançava afiados espinhos de bronze, saídos de toda a superfície ventral de seu corpo. Embora os bebês ficassem aflitos com essa manifestação de repulsa, simplesmente esperavam até que os espinhos recuassem e então tornavam a agarrar-se à mãe (SINGER, 2013, p.48-49).

O resultado desse triste experimento foi a observação de que a ausência da mãe causa transtornos ao filho, e a necessidade de novos experimentos foi mencionada pelos cientistas (SINGER, 2010, p.48).

Produtos químicos destinados a uso agrícola, como pesticidas, também são testados em animais, que têm os produtos colocados em seus olhos ou os ingerem (SINGER, 2010, p.130). Singer cita, ainda, os seguintes itens, colocados à venda após serem testados em animais: inseticidas, anticongelantes, líquidos de freio, alvejantes, spray para árvores de natal, velas, produtos de limpeza de forno, desodorantes, loções refrescantes para pele, sais de banho, cremes depilatórios, maquiagem para os olhos, extintores de incêndio, tintas, óleos bronzeadores, esmaltes para as unhas, máscaras para cílios, spray para os cabelos, tinta de parede e lubrificantes para zíper (2015,p.82-83).

Muitos dos produtos de beleza acima citados são testados por meio do método Draze, que consiste na

administração da substância nos olhos de coelhos até que eles fiquem cegos (SINGER, 2010, p.85).

Os animais criados para abate também são submetidos a maus tratos. As galinhas ficam confinados de forma que cada uma (pesando uma média de 2kg) ocupe um espaço menor que uma folha de papel officio. Os bicos dos animais são cortados com guilhotinas e com lâminas incandescentes para que elas não biquem umas às outras. “A lâmina quente, usada para debicar, corta o complexo de substância córnea, osso e tecido sensível, provocando dor intensa” (SINGER, 2010, p.149-150).

As galinhas poedeiras, por sua vez, sofrem pela impossibilidade de fazer ninhos para botarem seus ovos e acabam tentando segurar a postura pelo máximo de tempo possível.

Talvez o motivo para as poedeiras terem desenvolvido o instinto de botar ovos em privacidade seja o fato de a área em volta do ânus ficar avermelhada e úmida quando o ovo é posto; se outras galinhas virem isso, podem bicar o local. Se essa bicada causar sangramento, outras bicadas se seguirão, o que pode levar ao canibalismo (SINGER, 2013, p. 169).

Quanto aos porcos, criados também em confinamento, apresentam ferimentos nos cascos em razão dos pisos ripados. Quando estão prenhes, as fêmeas ficam presas em locais pouco maiores que seus corpos e, muitas vezes, são acorrentadas pelo pescoço e “se jogam violentamente para trás lutando contra as

correntes. Batem a cabeça quando se contorcem e se viram no esforço de libertar-se” (SINGER, 2010, p.187).

Ainda sobre maus-tratos praticados contra animais criados para o abate, importante citar o exemplo da vitela, produzida a partir da prisão de bezerros com correntes para evitar que se virem. “A corrente é retirada quando ficam grandes demais para se movimentar em baias tão estreitas” (SINGER, 2010, p.192). Para que a carne fique bem clara, o animal é alimentado apenas com dieta líquida, preparada com leite em pó e vitaminas que estimulam seu crescimento. Assim, os animais atingem 180kg, quando, por vias normais, chegariam apenas a 40kg. Os bezerros criados dessa maneira passam sua curta vida sem sequer conseguirem se movimentar e a cor clara de sua carne (quanto mais clara, mais cara) é relacionada à ausência de ferro em seu organismo, ou seja, trata-se de animais anêmicos. “O desejo de ferro é tão forte que o animal supera a repugnância natural e lambe o piso encharcado de urina (SINGER, 2010, p.195).

Importante lembrar que esses bezerros são retirados da mãe, que, “muitas vezes expressa seus sentimentos de forma clara, chamando e mugindo constantemente durante dias depois que a cria lhe é tirada” (SINGER, 2010, p. 197).

O transporte dos animais também é um fator de sofrimento que leva ao adoecimento devido ao estresse. A experiência é narrada da seguinte maneira:

Quando os animais são colocados na primeira vez em um caminhão, ficam amedrontados, sobretudo se são tratados de

maneira rude pelos carregadores. O movimento do veículo também é uma experiência nova, que pode causar doenças. Após um ou dois dias de viagem, sem comida nem água, eles se desesperam com sede e fome [...] em trânsito, os animais têm um fim doloroso. Morrem congelados no inverno e de sede e exaustão no verão. Deitados no curral, sem ser atendidos, tornam-se vítimas das lesões provocadas por quedas nas rampas escorregadias. Sufocam quando outros animais se amontoam sobre eles em caminhões superlotados. Morrem de sede ou de fome [...]. E morrem de puro estresse em consequência da terrível experiência (SINGER, 2010, p.218-220).

Outra forma notória de maus-tratos contra os animais é configurada na sua utilização para fins de entretenimento, como em circos, rodeios, rinhas e zoológico. Nos circos, por exemplo, os animais sofrem toda sorte de crueldades como “privação de alimentos e água, acorrentamento, estresse decorrentes das formas de adestramento, dente outros”. (FERREIRA, 2014, p. 136).

Na atualidade, diversos países deixaram de considerar os animais como coisas para considerá-los como seres sencientes (SINGER, 2010), o que significa que, nestes Estados, os animais são tratados considerando-se que têm sentimentos, os mais diversos, inclusive medo, dor, ansiedade e angústia, o que tona ainda mais pavorosos os fatos narrados acima. Essa conscientização é o primeiro passo para a mudança de atitude necessária à adequada regulamentação das práticas de utilização

de animais em pesquisas, na indústria do entretenimento e no confinamento para abate e produção de bens de consumo de origem animal.

Assim, este trabalho se justifica na medida em que propõe discutir os maus-tratos aos animais com finalidade econômica, seja em pesquisas, consumo ou entretenimento, a partir da proposição pelo Senado Federal do PLS nº 351/2015³, que dispõe que o animal não será tratado como coisa e os incluindo no rol do artigo 83 do Código Civil de 2002.

Nesse contexto, o item 2 se ocupa do histórico filosófico da relação homem *versus* outros animais, trazendo à baila o contexto histórico do nascedouro do Estado de Direito Ecológico no qual se insere a apresentação do referido PLS. No mesmo capítulo, o Projeto é apresentado bem como são analisadas a justificativa de seu criador e da Comissão de Constituição e Justiça.

No item 3, as proposições do PLS nº 351/2015 serão analisadas à luz do Código Civil de 2002, a fim de discutir as possíveis implicações da inserção dos animais no rol do artigo 83 do mencionado diploma legal.

O item 4 apresenta o tratamento dado aos animais em outros países e em vários estados brasileiros, propondo uma comparação entre os avanços trazidos pelo PLS nº 351/2015 e os já existentes em outras partes do mundo e mesmo dentro do Brasil.

³ O PLS nº 351 atualmente encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados, sob o número PL nº 3670, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Por fim, o item 5 apresenta uma pesquisa realizada exclusivamente para este trabalho, cujo resultado completo pode ser visto no anexo I, com o intuito de se identificar qual o real conhecimento da população sobre os maus-tratos aos animais e seu apoio a leis que pretendam mudar este quadro.

2 A RELAÇÃO SER HUMANO *VERSUS* OUTROS ANIMAIS: DO JUSNATURALISMO COSMOLÓGICO AO PLS Nº 351/2015

Conforme Cardozo (1997) a noção de domínio sustentou a relação dos homens com os animais ao longo do tempo, por isso o ser humano se entendia como detentor do direito de explorar os animais de diversas formas e, muitas vezes, sem nenhum critério. “No pensamento Grego antigo o homem fazia parte do universo sem qualquer autonomia. A justiça do Estado se confundia com as leis da natureza, uma vez que o homem, imerso na totalidade do cosmo obedecia às leis físicas ou religiosas que o regiam” (CARDOZO, 1997, p. 7).

Esse ideário ficou conhecido como jus naturalismo cosmológico e começou a ser alterado quando o conhecimento passou a ser centrado no homem como entendiam os sofistas no século 5 a.C. A partir daí, a relação homem *versus* natureza caminhou para o antropocentrismo com a máxima “conhece-te a ti mesmo” proposta por Sócrates. Nessa concepção, que considera o homem como centro, o animal foi entendido como elemento servil.

Aristóteles em “A política” argumenta que a família se forma da união do homem com a mulher, do senhor com o escravo. E que a primeira família se formou da mulher e do boi feito para a lavra. Aristóteles vê no fato de o homem de o dom da palavra uma forma de elevação, ao ser comparada com os outros animais que só têm a voz para expressar o prazer e a dor. Ele vê como natural o domínio do homem sobre o animal da mesma forma que para ele é natural o domínio do homem que tem ideias sobre aquele que só tem a força. Aristóteles inclui o animal na sociedade como escravo (CARDOZO, 1997, p.7).

Depois de Aristóteles, foi a vez de os estoicos darem sua contribuição na estrutura da relação entre homem e natureza. Para eles, “todos os seres vivos participam da *ratio* universal” (CARDOZO, 1997, p.7), mas só os seres racionais podem ser pacientes da aplicação da justiça. Cardozo (1997) considera o estoicismo como precursor do contrato social.

Com o cristianismo, a Bíblia passa a ser um instrumento de justificativa para os maus-tratos contra os animais já que, em seu texto, conferiu ao homem o poder de dominação sobre todos os outros seres vivos. Segundo autora:

Tudo isto era mais que uma crença, era um dogma de fé. São Thomaz de Aquino aprofundou o dualismo ecológico judaico-cristão em seu “Tratado de Justiça” afirmou

que “Ninguém peca por usar uma coisa para o fim a que foi feita. As plantas vivem em função dos animais e os animais das plantas”. Costumava evocar estas palavras de Santo Agostinho: “Por justíssima ordenação do Criador, a vida e a morte das plantas e dos animais está subordinada ao homem (CARDOZO,1997, p.7).

O dualismo assegurado por São Thomaz de Aquino também justificou a exploração dos animais na sociedade ocidental. “Assim seguiram o Romantismo, o Humanismo e o Racionalismo, que colocaram o homem no centro do universo” (CARDOZO, 1997, p.7-8).

O racionalismo teve como seu expoente máximo Descartes, que, com sua proposição “penso, logo existo”, conduziu à crença de que o homem está reduzido à sua mente e totalmente alienado da natureza e de outros seres vivos, incluindo os outros seres humanos, uma visão egoísta que conduziu segundo Cardozo “a uma absurda desordem econômica, injusta divisão de bens, e uma onda crescente de violência.” (CARDOZO, 1997, p. 8).

Foi nesse período que a vivissecção, prática de realizar experiências em animais vivos, espalhou-se por toda a Europa (CARDOZO, 1997, p.8). A evolução tecnológica amparada na manipulação da natureza encontrou apoio não só em Descartes, mas em Galileu e Newton. Montaigne, Rousseau e Goethe se posicionaram em lado oposto, propondo outros pilares para tal evolução (CARDOZO, 1997, p.8).

Montaigne compreendia os animais como integrantes da família e “pregava o respeito não só aos animais, mas às árvores e plantas. Montaigne dizia que aos homens devemos justiça, mas aos animais devemos solicitude e benevolência.”

Rousseau se opôs às experimentações feitas com animais bem como à compreensão das plantas como utilitários. O filósofo afirma que “nunca julgou que tanta ciência contribuisse para a felicidade da vida” (CARDOZO, 1997, p.8). Para Cardozo, “Rousseau se refugiava na natureza para se furtar à lembrança dos homens e aos ataques dos maus.” (CARDOZO, 1997, p.8)

Goethe era contra o utilitarismo preconizado pelos seres humanos, que se dão “o direito de classificar algumas plantas como ervas daninhas ao invés de vê-las como criação da natureza universal [...]” (CARDOZO, 1997, p.8).

2.1. A relação homem *versus* natureza na modernidade

Thomas Hobbes, em sua obra o *Leviatã*, deu início à “filosofia do direito individual moderno”, conforme a qual os animais ficaram excluídos do contrato social. O filósofo entendia que, para “a formação do Estado, é preciso um pacto, para cuja adesão é preciso a linguagem” (CARDOZO, 1997, p.8).

Locke, por sua vez, fundou o liberalismo inglês a partir da premissa do subjugo de criaturas “inferiores” ao homem. Conforme Cardozo (1997), “segundo ele [Locke], o homem pode se apossar dos frutos e das criaturas da terra. Locke retirou o animal da natureza tornando-o propriedade privada. Dizia que a

natureza extra-humana não tem vontades nem direitos [...]” (CARDOZO, 1997, p.8).

No caminho aberto por Hobbes e Locke, a natureza na modernidade seguiu sendo considerada como elemento não participante do contrato social ou fornecedora de insumos a serem explorados pelo ser humano.

Na cultura ocidental, em sua vertente liberal e socialista, o direito natural se limitava à natureza humana. O liberalismo e o socialismo outorgaram ao homem o título de rei da criação. E esse pensamento tomou força depois das Revoluções Francesa e Industrial. Tanto que, na Declaração dos Direitos dos Homens, está dito: Todo homem. Não se reconhecem direitos para a natureza não humana. (CARDOZO, 1997, p.8).

Essa situação de descaso com a natureza começou a mudar na década de 1970 com a proclamação, pela organização das nações unidas – ONU, da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, que dispõe que: “Todos os animais nascem iguais perante a vida e têm os mesmos direitos à existência.” (CARDOZO, 1997, p.9).

Nesse contexto, o filósofo Michel Serres propõe a substituição da Teoria do Contrato Social de Hobbes pela Teoria do Contrato Natural. Segundo o autor, a teoria de Hobbes tem sentido num estado de guerra, mas “o homem deve buscar o estado de paz e o amor e, para tal, deve renunciar ao contrato

social primitivo para firmar um novo pacto com o mundo: O contrato natural:

Serres preconiza a revisão conceitual do direito natural de Locke, pelo qual o homem é o único sujeito de direito. O mundo que foi visto como nosso senhor, depois se tornou nosso escravo, em seguida passou a ser visto como nosso hospedeiro, e agora temos que admitir que é, na verdade, nossa simbiota. O homem parasita da natureza do mundo, filho do direito de propriedade, tudo tomou e não deu nada. A Terra hospedeira deu tudo e não tomou nada. Um relacionamento correto terá que assentar na reciprocidade. Tudo que a natureza dá ao homem ele deve restituir. (CARDOZO, 1997, p.9).

Atualmente, a unidade do cosmo é encampada pela filosofia e a ciência, que consideram que “os componentes dos átomos e partículas atômicas são padrões dinâmicos que não existem como entidades isoladas, mas como parte de uma rede inseparável de interações.” (CARDOZO, 1997, p.8). Isso quer dizer que “tudo no espaço está conectado a tudo mais, e nem uma parte dele é fundamental. As propriedades de qualquer parte são determinadas [...] pelas propriedades de todas as demais partes.” (CARDOZO, 1997, p.8).

Interessante notar que essa visão retoma a visão pré-socrática, conforme a qual o cosmo possuía a alma. É nesse sentido que Cardozo (2013) entende que a humanidade deve caminhar em busca da revolução da liberdade e da paz. Para a autora:

Essas transformações no Estado pós-moderno devem abarcar o mundo das relações sociais, da cultura, da política, da economia, da geopolítica, demandando, sobretudo, uma transformação de valores: a passagem de uma ciência sem ética para uma ciência eticamente responsável; a substituição de uma tecnocracia que domina as pessoas para uma tecnologia que sirva à humanidade e a toda a família planetária; a transformação de uma indústria que destrói o meio ambiente para uma indústria que promova o bem estar das pessoas e uma vida harmoniosa do ser humano com o ambiente. A garantia dos direitos individuais depende do destino de todos e do meio social e ambiental. (CARDOZO, 2013, p. 22).

Nesse momento de valorização das garantias individuais é que a sociedade passa a se preocupar com a noção de desenvolvimento sustentável, entendido como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades.” (CARDOZO, 2013, p.22).

Essa nova compreensão, conforme explica Cardozo (2013) se deu quando uma série de desastres ecológicos evidenciou a falência do modelo jurídico seguido até então, indicando a necessidade de o Estado de Direito “evoluir no sentido de se criar um Estado de Direito Ecológico, fundado sobre um Direito Coletivo de todas as espécies e sobre uma

solidariedade em escalas nacional e mundial.” (CARDOZO, 2013, p. 22). Nas palavras da autora:

Portanto, não podemos falar de direitos sem falar de deveres. Nem falar de direitos humanos sem falar do direito de habitar um país ecologicamente equilibrado, ou sem falar nos direitos das gerações futuras e do direito das outras espécies. O Estado Ecológico deve garantir a todo cidadão uma vida digna, a sobrevivência das espécies e um planeta habitável. E todo cidadão tem a responsabilidade de colaborar com o Estado para a segurança social, jurídica e ambiental. (CARDOZO, 2013, p. 22-23).

É nesse contexto de mudança do Estado de Direito para o Estado de Direito Ecológico que foi apresentado, no Senado Federal, o PLS nº 351/2015, que ora se passa a discutir.

2.2. O PLS nº 351/2015 no contexto do Estado Ecológico

Em 2015, o Senador Antônio Anastasia apresentou ao Senado o PLS nº 351/2015, que “acrescenta parágrafo único ao artigo 82, e inciso IV ao artigo 83 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para que determinar que os animais não serão considerados coisas”.

Dispõe o PLS nº 351/2015:

Art. 1º. Os arts. 82 e 83 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil passam a vigorar com as seguintes redações:

Art.

82.....
.....

Parágrafo único. Os animais não serão considerados coisas.

Art.83.....
.....

[...]

IV – Os animais, salvo o disposto em lei especial. (NR)

Art. 2º. Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Percebe-se, pela simples leitura dos artigos e incisos do Projeto, que seu objetivo é avançar rumo a um tratamento menos dominador do homem com relação aos outros animais, pois, ao perder a permissão para tratar os animais como coisa, o ser humano deverá estabelecer com aqueles um tratamento mais respeitoso e voltado para sua consideração como integrantes de um meio ambiente no qual todos são importantes.

Em sua justificção, o Senador afirma a importância do PLS nº 351/2015 nos seguintes termos:

Alguns países europeus avançaram em sua legislação e já alteraram os seus Códigos, fazendo constar expressamente que os

animais não são coisas ou objetos, embora regidos, caso não haja lei específica, pelas regras atinentes aos bens móveis. Isso representa um avanço que pode redundar no reconhecimento de que os animais, ainda que não sejam reconhecidos como pessoas naturais, não são objetos ou coisas. (ANASTASIA, 2015).

Impende ressaltar que o artigo 83 do Código Civil de 2002 trata dos bens móveis e é entre eles que os animais estarão incluídos caso o referido Projeto seja aprovado. Percebe-se, pois, que os animais não passarão a ser equiparados às pessoas em termos de direitos, mas o fato de deixarem de ser tratados como coisas já é, sem dúvida, um grande avanço. Para Antônio Anastasia:

Não obstante a proposta que ora submetemos não se alinhe com a legislação francesa, consideramos que a medida é um grande passo para uma mudança de paradigma jurídico em relação aos animais, mesmo os tratando como bens. Isso porque partimos da premissa que no Brasil, juridicamente, “bem” está ligado à ideia de direitos sem, necessariamente, caráter econômico, ao passo que “coisa” está diretamente ligada à ideia de utilidade patrimonial. [...] (ANASTASIA, 2015).

A Comissão de Constituição e Justiça – CCJ, ao enfrentar o mérito do PLS lembrou bem sua consonância com as proposições constitucionais de respeito ao meio ambiente. Em seu

160

relatório, a CCJ analisa o conteúdo do artigo 225 da CR/88, entendendo que a proteção e a defesa dos animais estão de todo amparadas constitucionalmente.

Os termos do relatório são os seguintes:

No que concerne ao mérito da proposta, podemos afirmar que, com o advento da Constituição Federal de 1988, o respeito ao meio ambiente foi elevado ao status de direito fundamental, em seu art. 225. A proteção e defesa dos animais, bem como a vedação à crueldade, são expressamente previstas em seu § 1º, inciso VII, ao prescrever como incumbência do Poder Público a proteção da fauna e da flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais a crueldade. Importa destacar, do capítulo constitucional que trata da proteção ambiental, o § 3º do art. 225, por instituir a responsabilidade civil, penal e administrativa às condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente. (ANASTASIA,2015).

Além do amparo constitucional, o PLS nº 351/2015 encontra guarida na Lei de Crime Ambientais – LCA, Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que tutela o direito básico dos animais, além de tipificar os crimes contra a fauna. O PLS nº 351/2015 também vai ao encontro do disposto na Lei nº 11.794, de 08 de outubro de 2008 que estabelece procedimentos para o uso científico de animais.

No relatório da CCJ, consta a menção específica ao artigo 32 da LCA que tipifica, como crimes de maus tratos “praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos.” (ANASTASIA, 1998).

O mesmo relatório menciona, também, a Lei nº 13.052, de 08 de dezembro de 2014, que prevê a liberação, em seu *habitat*, de animais apreendidos como produtos de crime. De acordo com o relatório:

A LCA volta-se à proteção dos animais na medida em que tipifica o crime de maus-tratos, em seu art. 32, como “Praticar ato de abuso, maus tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos”. Saliente-se a alteração sofrida pelo artigo 25 da LCA, introduzida pela Lei nº 13.052, de 8 de dezembro de 2014, que estabelece, quando da apreensão dos produtos do crime, a liberação prioritária dos animais em seu habitat ou, sendo tal medida inviável, a entrega a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas. A nova redação assegura aos animais, até que sejam entregues às instituições mencionadas, que o órgão autuante zele pelas condições adequadas de acondicionamento e transporte e lhes garantam o bem-estar físico. (ANASTASIA,2015).

O relatório da CCJ cita, ainda, a Lei nº 7.173, de 14 de dezembro de 1983, que dispõe sobre o estabelecimento e funcionamento de Jardins Zoológicos e a Lei nº 10.519, de 17 de julho de 2002 que disciplina a realização de rodeios, “proibindo o uso de apetrechos técnicos utilizados nas montarias, bem como os arreamentos que causem injúria ou ferimentos aos animais (artigo 4º), além de disciplinar o transporte dos animais de modo a lhes garantir a integridade física (artigo 3º, inciso III).” (ANASTASIA, 2015).

Ainda o relatório da CCJ, que aprovou o PLS nº 351/2015, alerta para o fato de que, mesmo com o citado arcabouço legal brasileiro, o país ainda é carente de uma lei que disponha especificamente sobre o que se deve entender por bem-estar e maus-tratos aos animais, sendo que se permite, no Brasil, a utilização de animais em atividades esportivas e científicas e de lazer, mas se veda tal utilização, por meio de leis estaduais e municipais, em espetáculos circenses, conforme se mencionou na introdução deste trabalho.

Sobre a competência para legislar sobre a fauna, o relatório da CCJ informa que:

Da exposição da legislação nacional que rege o tema “direito dos animais”, constata-se existirem garantias legais à sua proteção e à sua integridade física. Atualmente, o Direito Brasileiro já classifica os animais como bens ambientais difusos, cuja titularidade pertence à coletividade, muito embora possam ser apropriados como bens particulares, de

acordo com a atual redação do caput do art. 82 do do Código Civil, que já os classifica como bens móveis. Entretanto, há, inegavelmente, um dever da coletividade e do Poder Público em defender e proteger os animais, haja vista os dispositivos constitucionais que vedam a crueldade contra estes seres vivos, e o de ampliação dessas garantias constitucionais. (ANASTASIA, 2015).

Em que pese o mencionado relatório ter aprovado o texto do PL nº 351/2015, alertou para o fato de que a mudança por ele trazida pode já ser inferida da pela leitura do artigo 82 do Código Civil, que dispõe: “Artigo 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”. (BRASIL, 2002).

Ainda assim, o relatório conclui afirmando que o PLS nº 351/2015 contribui para o “aperfeiçoamento da legislação civil vigente, que passa a caminhar *pari passu* com a legislação especial em vigor.” (ANASTASIA, 2015).

Do que aqui se viu, fica claro que o PLS nº 351/2015 está em conformidade com os avanços paulatinos da legislação na busca do desenvolvimento sustentável e do entendimento de que homens e animais fazem parte de um sistema ambiental único e que precisa ser preservado, não só para as gerações futuras, mas, também, para as presentes.

Como se disse, o fato de haver amparo legal para que os animais deixem de ser tratados como coisas é um avanço em

termos de uma mudança de comportamento que vem partindo da sociedade, que leva seus anseios até os legisladores.

Importante analisar, neste momento, o que realmente significa a inclusão dos animais no rol dos bens do artigo 83 do Código Civil de 2002, o que se fará no próximo tópico desse artigo.

3 AS ALTERAÇÕES PROPOSTAS PELO PLS Nº 351/2015

Como se viu no capítulo anterior, o PLS nº 351/2015 propõe duas alterações no Código Civil de 2002, quais sejam, a inclusão do parágrafo único no artigo 82 para dispor que os animais não serão tratados como coisas e a inclusão dos animais no rol do artigo 83. Esse capítulo tem o objetivo de analisá-las.

3.1. Parágrafo único do artigo 82 da Lei nº 10406/2002 (Código Civil) – Os animais não serão tratados como coisa

Dispõe o artigo 82 do Código Civil de 2002: “são móveis os bens susceptíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social” (BRASIL, 2002).

A princípio, poder-se-ia supor que se trata de redundância afirmar que os animais não serão tratados como coisas, inserindo-se tal disposição no referido artigo 82 do

CC/2002, conforme observou a CCJ em parecer analisado no item 2 deste trabalho. Contudo, procedendo-se a uma interpretação teleológica, percebe-se que a alteração trazida pelo PLS nº 351/2015 é um avanço rumo a uma mudança no tratamento dado aos animais.

Isso porque, conforme explica Fiúza (2014, p. 216), “coisas e bens são palavras que se confundem no linguajar corriqueiro, mesmo na técnica jurídica”. Assim, em que pese o fato de os animais serem bens susceptíveis de movimento próprio, ainda assim poderiam ser tratados como coisa. A confusão entre os termos não é destituída de motivos. Nas palavras de Fiúza “bem é tudo aquilo que é útil às pessoas. Coisa, para o Direito, é todo bem econômico, dotado de existência autônoma e capaz de ser subordinado aos domínios das pessoas. Conclui-se que coisa, nesse sentido é sinônimo de bem.” (FIUZA, 2015, p. 216-217).

Assim considerados, os animais podem muito bem ser classificados como coisas/bens. Um cavalo, por exemplo, que seja utilizado para tracionar uma carroça se enquadra no conceito de bem como sinônimo de coisa. O mesmo se pode dizer de animais criados para o abate ou até mesmo cães de raça comercializados ou treinados para participar de competições.

Fiúza alerta que “nem todo bem será coisa, assim, não são coisas os bens chamados jurídicos, como a vida, a liberdade, a saúde e etc.” (FIUZA, 2015, p. 217). O autor enumera três requisitos para que o bem seja considerado como coisa: interesse econômico, gestão econômica, subordinação jurídica. Esses requisitos são explicados da seguinte maneira pelo autor:

1º interesse econômico: o bem deve representar interesse de ordem econômica. Uma folha seca não será bem nem coisa para o Direito;

2º gestão econômica: deve ser possível individualizar e valorar o bem. A luz do sol, por exemplo, não possui gestão econômica. Portanto, não será coisa para o Direito;

3º subordinação jurídica: o bem deve ser passível de subordinação a uma pessoa. Tampouco deste ângulo a luz do sol seria coisa. (FIÚZA, 2015, p. 216-217).

Mais uma vez, se considerados os critérios de Fiuza, os animais podem ser considerados como coisa. O boi criado para abate representa interesse de ordem econômica, possui preço individual e subordina ao seu criador. O mesmo acontece nos exemplos do cavalo e cachorro, citados acima.

É certo que o CC/2002 não fez distinção entre bens e coisas, usando apenas o termo “bem”. (FIÚZA, 2015, p. 216-217). Daí a importância de se afirmar que, apesar de os animais terem todas as características de coisa, não serão tratados como tal. Essa parece ser a intenção do legislador ao propor ao PLS nº351/2015.

Além disso, o tratamento de animais como coisas está consagrado em outros dispositivos do CC/2002, como a exemplo do artigo 445, §2º, que dispõe que “tratando-se de vendas de animais, os prazos de garantias por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.” (BRASIL,2002).

Afirmar que um animal é passível de vício oculto é desconsiderar por completo sua natureza senciente, uma vez que um touro reprodutor, por exemplo, pode se estressar tanto, no trajeto da fazenda do vendedor até a fazenda do comprador, que pode reduzir sua capacidade reprodutiva. O boi não é como um carro, que chegará ao seu destino, ainda que transportado juntamente com vários outros carros, salvo nos casos fortuitos, da mesma forma que saiu de sua origem.

Outros exemplos de artigos que consideram os animais como coisas: o artigo 1313, II, que estabelece: “o proprietário ou ocupante do imóvel é obrigado a tolerar que o vizinho entre no prédio mediante prévio aviso: [...] II- apoderar-se de coisas suas, inclusive animais que aí se encontram casualmente.” (BRASIL,2002).

E os artigos 1442 a 1447, que dispõem sobre vários tipos de penhor, incluem os animais no rol dos bens que podem ser penhorados, não só nos penhores agrícola e pecuário, mas nos penhores industrial e mercantil. No artigo 1447, por exemplo, os animais aparecem junto com máquinas, aparelhos, sal, matérias primas e produtos industrializados. Interessante notar que o conceito de penhor conferido pelo artigo 1431 do CC/2002 inclui o conceito de coisa. É o teor do respectivo dispositivo:

Constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, susceptível de alienação.

Parágrafo único: no penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas empenhadas continuam em poder do devedor, que as deve guardar e conservar. (BRASIL, 2002).

Considerar os animais como objeto de penhor significa impingir-lhes o sofrimento do transporte porque, como se viu, na introdução deste trabalho, os animais ao serem levados de um lugar para outro, passam fome, sede, correndo risco de se machucarem e até de morrerem.

Do exposto, fica clara a importância de se afirmar que os animais não serão tratados como coisa. Isso porque, embora, no capítulo destinado às coisas e bens, tenha se optado apenas pela nomenclatura bens, em outras partes do Código, os animais são claramente considerados como coisa.

3.2. Inclusão dos animais no rol do artigo 83 da Lei nº 10406/2002 (Código Civil)

Quanto à inserção dos animais no rol do artigo 83, algumas observações são importantes. Prescreve o dispositivo: “consideram-se móveis para os efeitos legais: I- as energias que tenham valor econômico; II- os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes” (BRASIL, 2002).

Note-se que o artigo 83 trata apenas de bens de valor econômico e dos quais se pode dispor. Incluir os animais nesse rol significa dar a eles as mesmas características. Pode se imaginar que a intenção do legislador tenha sido a de amparar o

agronegócio e outros tipos de comércio que envolvam animais. Isso porque, ao afirmar que os animais não podem ser tratados como coisa, poderia originar alguma discussão sobre a (im)possibilidade de comercializá-los, mas, afirmando seu valor econômico, o legislador deixou claro que, apesar da possibilidade de comércio, os animais não são coisas e, portanto, devem receber tratamento diferenciado.

Nesse sentido, as alterações propostas pelo PLS nº 351/2015, fomentam as discussões sobre a dimensão da diferenciação no tratamento dado às coisas e aos animais comercializados.

Frise-se que, mesmo antes das mudanças propostas pelo PLS nº 351/2015, o tema já vinha sendo enfrentado nos Tribunais. No RE nº 153531-8/SC, o STF decidiu proibir a farra do boi em Santa Catarina, tradição daquele Estado que para ele, por certo, gera benefícios econômicos.

O recurso foi proposto pela Associação Amigos de Petrópolis-Patrimônio Proteção aos Animais, Defesa da Ecologia; LDZ- Liga de Defesa dos Animais; Sozed- Sociedade Zoológica Educativa e APA – Associação Protetora dos Animais, que alegaram o descumprimento do artigo 225, §1º, inciso VII, da Constituição de 1988.

Eis a ementa da decisão:

COSTUME - MANIFESTAÇÃO
CULTURAL - ESTÍMULO -
RAZOABILIDADE - PRESERVAÇÃO DA
FAUNA E DA FLORA - ANIMAIS-
CRUELDADE. A obrigação de o Estado

garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância da norma do inciso VII do artigo 225 da Constituição Federal, no que veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Procedimento discrepante da norma constitucional denominado "farra do boi". (RE 153531, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 03/06/1997, DJ 13-03-1998 PP-00013 EMENT VOL-01902-02 PP-00388) (BRASIL,1997).

Outra importante decisão, também do STF, suspendeu a execução e a aplicabilidade da Lei nº 2.895, de 20 de março de 1998, do Estado do Rio de Janeiro. A mencionada lei autorizava a criação e a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes (fauna não silvestre) para preservar e defender o patrimônio genético da espécie *gallus-gallus*. Em outras palavras, a norma regulamentava a rinha de briga de galo.

Na decisão, o Pretório Excelso considera a prática criminosa e cita a decisão anterior, referente à farra do boi, como precedente de decisões que defendem os animais de maus tratos, impondo limites às manifestações consideradas culturais que envolvem práticas abusivas. Segue a ementa do *decisum*

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - BRIGA DE GALOS (LEI FLUMINENSE Nº 2.895/98) -

LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE, PERTINENTE A EXPOSIÇÕES E A COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES, FAVORECE ESSA PRÁTICA CRIMINOSA - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE ESTIMULA O COMETIMENTO DE ATOS DE CRUELDADE CONTRA GALOS DE BRIGA - CRIME AMBIENTAL (LEI Nº 9.605/98, ART. 32) - MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA FAUNA (CF, ART. 225, § 1º, VII) - DESCARACTERIZAÇÃO DA BRIGA DE GALO COMO MANIFESTAÇÃO CULTURAL - RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL IMPUGNADA - AÇÃO DIRETA PROCEDENTE. LEGISLAÇÃO ESTADUAL QUE AUTORIZA A REALIZAÇÃO DE EXPOSIÇÕES E COMPETIÇÕES ENTRE AVES DAS RAÇAS COMBATENTES - NORMA QUE INSTITUCIONALIZA APRÁTICA DE CRUELDADE CONTRA A FAUNA - INCONSTITUCIONALIDADE. - A promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na

legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade, cuja natureza perversa, à semelhança da “farra do boi” (RE 153.531/SC), não permite sejam eles qualificados como inocente manifestação cultural, de caráter meramente folclórico. Precedentes. - A proteção jurídico-constitucional dispensada à fauna abrange tanto os animais silvestres quanto os domésticos ou domesticados, nesta classe incluídos os galos utilizados em rinhas, pois o texto da Lei Fundamental vedou, em cláusula genérica, qualquer forma de submissão de animais a atos de crueldade. - Essa especial tutela, que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitir todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais, como os galos de briga (“gallus-gallus”).

MAGISTÉRIO DA DOUTRINA.
ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. - Não se revela inepta a petição inicial, que, ao impugnar a validade constitucional de lei estadual, (a) indica, de forma adequada, a norma de parâmetro, cuja autoridade teria sido desrespeitada,

(b) estabelece, de maneira clara, a relação de antagonismo entre essa legislação de menor positividade jurídica e o texto da Constituição da República, (c) fundamenta, de modo inteligível, as razões consubstanciadoras da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor e (d) postula, com objetividade, o reconhecimento da procedência do pedido, com a consequente declaração de ilegitimidade constitucional da lei questionada em sede de controle normativo abstrato, delimitando, assim, o âmbito material do julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. (ADI 1856, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 26/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-02 PP-00275 RTJ VOL-00220- PP-00018 RT v. 101, n. 915, 2012, p. 379-413) (BRASIL,2012).

No esteio das decisões do STF, a Justiça do Paraná deferiu liminar requerida pelo Ministério Público daquele Estado para proibir, na VI Festa do Laço Comprido, as seguintes práticas contra os animais:

o uso de todo e qualquer subterfúgio capaz de provocar nos animais sofrimento atroz e desnecessário, como sedém ou objetos pontiagudos ou cortantes ou causadores de lesões, peiteras, sinos, choques elétrico ou mecânico e esporas de qualquer tipo, impedindo, ainda, a realização de provas tais

como calfroping, teamroping, bulldogging e vaquejadas, ou outras que impliquem variações no que tange às técnicas de laçada, lançamento ou agarramento de animais, bem como outros eventos semelhantes que envolvam maus-tratos e crueldade a animais, sob pena de multa diária no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), sem prejuízo de responsabilização penal e administrativa. (Ação Civil Pública 0000725-82.2015.8.16.0085. Fernanda Orsomarzo. Grandes Rios, 6 de agosto de 2015.) (PARANÁ, 2015).

Ainda que tímidas, as mudanças propostas pelo PLS nº 351/2015 apontam para a importância de discussões que levem à consideração dos animais como seres sencientes, passíveis de emoções, como sofrimento e angústias.

As decisões colacionadas na seção anterior demonstram que essas discussões já tiveram início e indicam que a sociedade deseja mudanças quando o assunto é o tratamento dado aos animais, seja nas práticas comerciais ou de entretenimento.

Importante salientar que muitos países e alguns Estados e Municípios brasileiros já avançaram mais no assunto, daí a importância de se conhecer outras legislações a fim de se saber o que pode e deve mudado nacionalmente. Essa comparação entre a proposta do PLS nº 351/2015 e outras legislações sobre o mesmo tema em âmbito mundial e nacional será assunto do próximo capítulo.

4 O PLS Nº 351/2015 E O DIREITO COMPARADO

Comparar as alterações propostas pelo PLS nº 351/2015 com o tratamento dado aos animais em outros países do mundo foi uma preocupação do Senador proponente do referido projeto. Ele menciona as legislações francesa, suíça, alemã e a austríaca. Acrescente-se, ainda, a legislação da Nova Zelândia, que reconheceu, como outros países, os animais como seres sencientes, o que não logrou fazer o PLS nº351/2015.

A comparação proposta pelo legislador é válida no sentido de se avaliar quanto o Brasil ainda precisa caminhar com relação ao tratamento dado aos animais não humanos. Assim, esse capítulo propõe analisar as legislações dos referidos países com o mesmo objetivo.

Pretende-se, ainda neste capítulo, elencar algumas legislações estaduais e municipais brasileiras, a fim de avaliar se trazem, com relação ao tratamento dos animais, avanços mais significativos que o proposto pelo PLS nº 351/2015.

4.1. A legislação internacional e o direito dos animais

Na Suíça, o Código Civil foi alterado em 2002 para nele se acrescentar que os animais não são tratados como coisa. E na Alemanha o Código Civil de 1990 insere os animais em uma categoria intermediária entre coisas e pessoas (ANASTASIA, 2015). Em sua justificção, o Senador Antônio Anastasia considera que “alguns países europeus avançaram em sua

legislação e já alteraram seus códigos, fazendo constar expressamente que os animais não são coisas ou objetos, embora regidos, caso não haja lei específica, pelas regras atinentes aos bens móveis” (BRASIL, 2015).

Esse é o caso da Alemanha e da Suíça e será o caso do Brasil, se o PLS nº 351/2015 for aprovado. Nesses países, há uma expressa disposição de que os animais não são coisas e é justamente essa a alteração proposta pelo PLS nº 351/2015 para mudança do artigo 82 do CC/2002. Na Alemanha e na Suíça, os animais, não sendo coisas, podem ser comercializados. No Brasil, a inclusão dos animais no rol do artigo 83 do CC/2002 significa exatamente a mesma coisa, ou seja, com essa alteração os animais, ainda que não sejam coisas, poderão ser comercializados ou receber outros tipos de tratamento com o objetivo econômico, a exemplo do seu uso para entretenimento. (ANASTASIA, 2015)

A França publicou, em fevereiro de 2005, a Lei nº 2015-177⁴ com a seguinte redação: “os animais são seres viventes

⁴ Em decisão histórica França altera Código Civil e reconhece animais como seres sencientes. Animais têm sentimentos. É o que reconhece o parlamento francês a partir desta quarta-feira (28) após um ano de intensos debates na Assembleia Nacional. Finalmente o parlamento votou a leitura final do projeto de lei sobre a modernização do código civil idealizado pela ONG Fondation 30 Million Amis que altera o status jurídico dos animais no país, atualizando a legislação penal vigente e reconhecendo os animais como seres sencientes (novo artigo 515-14) e não como propriedade pessoal como o antigo artigo (artigo 528). Desta forma, os animais não são mais definidos por valor de mercado ou de patrimônio, mas sim pelo seu valor intrínseco como sujeito de direito. Segundo a ONG idealizadora do projeto, esta virada histórica coloca um fim a mais de 200 anos de uma visão arcaica do Código Civil francês em relação aos animais. Finalmente os parlamentares levaram

dotados de sensibilidade. Sob reserva das leis que os protegem os animais são submetidos ao regime de propriedade”.⁵

em conta a ética de uma sociedade do século 21. O Código Civil da França foi elaborado por Napoleão em 1804 e os animais eram considerados como bens de consumo, principalmente para trabalho forçado em fazendas. Até então, a representatividade legal dos animais na França perante os tribunais era mínima. Segundo o jornal The Local, a França obtém um poderoso lobby agrícola, a FNSEA, juntamente com alguns políticos pressionavam o parlamento expressando preocupação de que a mudança na legislação poderia prejudicar os interesses dos agricultores e criadores de gado particulares. A vitória abre importante precedente para a vida dos animais no território e um respiro para as organizações protetoras da causa animalista. Por definição, senciência é a capacidade de sentir, atribuição dada pelos especialistas há muito tempo aos animais. O parlamento francês finalmente percebeu algo que muitas pessoas já sabiam: os animais são capazes de vivenciar seus próprios sentimentos: Dor, amor, felicidade, raiva, alegria, amizade e tantos outros. A diferença agora é que este direito é reconhecido de forma legal no código civil do país. Um pouco antes, o Supremo Tribunal de Justiça da Argentina também declarou parecer favorável aos direitos animais, concedendo a uma orangotango chamada Sandra, o status de “pessoa não-humana”, um exemplo para toda a América Latina. Outras nações podem se espelhar nestas mudanças e desencadear ações que abracem os animais como sujeitos de direitos perante os tribunais. A mudança não foi fácil e só veio depois de duros empurrões dados pela Fondation 30 Million Amis (Fundação de 30 milhões de amigos), principal organização francesa no auxílio do projeto apresentado ao parlamento e cujo presidente RehaHutin trouxe a público a atual situação dos animais na França, dizendo: “O país está para trás no que se refere a leis de bem-estar animal.” Uma coisa é certa, reconhecendo os animais como seres sencientes a França dá um passo na direção correta, mas o país ainda tem muito trabalho a fazer para se desvincular da má fama perante os animais, já que uma proposta para proibir as touradas foi rejeitada em 2012 e o país ainda é considerado a capital número um de produção de *foie gras* no mundo.

⁵ Disponível em: <<http://www.anda.jor.br/20/03/2015/animais-sensiveis>>.

Acesso em: 10 abr. 2017.

As características “vivos e dotados de sensibilidade” são os requisitos da senciência. Reconhecer os animais como seres vivos dotados de sensibilidade é considerar que, ao serem tratados como bens sujeitos à propriedade de um ser humano, é necessário que a eles se dê tratamento diferenciado àquele dado aos seres inanimados.

Note-se que, de acordo com a lei francesa os animais também se submetem ao regime de propriedade, mas tal tratamento encontra limite em todas as outras leis de proteção dos animais.

Interessante observar que o mesmo deveria ocorrer no Brasil já que a proibição de maus-tratos aos animais é imposta constitucionalmente no art. 225, VII. Ocorre que o fato de os animais destinados ao comércio serem considerados como coisas, não se cogita encarar seu transporte, por exemplo, como maus-tratos já que esse transporte é apenas uma fase da transação comercial. Nesse sentido, a proposta do PLS nº 351/2015 fica atrás da lei francesa em relação ao fato de esta considerar os animais como seres sencientes e aquele não.

Na Nova Zelândia os animais também já são reconhecidos como seres sencientes desde maio de 2015. A notícia⁶foi comemorada em todo o mundo, nos seguintes termos:

Uma mudança na lei da Nova Zelândia reconheceu o que os tutores de animais e os

⁶Disponível em: <<http://www.olharanimal.org/acoes-publicas/5725-nova-zelandia-reconhece-legalmente-os-animais-como-seres-sencientes>> Acesso em: 10 abr. 2017.

cientistas já sabem há anos - que os animais têm sentimentos. A alteração da Lei do Bem-Estar Animal, que teve sua leitura final na terça-feira, afirma que os animais, assim como seres humanos, são seres "sencientes". "Dizer que os animais são sencientes é afirmar explicitamente que eles podem experimentar emoções positivas e negativas, incluindo dor e angústia", disse Virginia Williams, presidente da Comitê Consultivo Nacional de Ética Animal (National Animal Ethics Advisory Committee). "A explicitação é nova e marca mais um passo ao longo da jornada do bem-estar animal." O projeto de lei também proíbe o uso de animais para testes de cosméticos. Dr. Williams disse que o reconhecimento legal de senciência animal fornece um apoio mais forte às exigências da Lei do Bem-Estar Animal. A gerente da SPCA (Sociedade Para a Prevenção da Crueldade aos Animais, do inglês Society For The Prevention Of Cruelty To Animals) da cidade de Nelson, Donna Walzl, disse que as mudanças foram "maravilhosas". "É muito bom vê-lo finalmente trazido para a legislação. É impressionante." Ela disse animais que vieram para os cuidados da SPCA muitas vezes exibiram emoções como os humanos. "Você pode ver que eles têm ansiedade de separação e que aquilo está mostrando emoção. É quase uma emoção humana", disse ela. "É o mesmo com os animais que vemos que são negligenciados e têm problemas de bem-estar reais e verdadeiros. Eles sofrem por isso. Você pode

ver em seus olhos. É realmente muito triste". Em uma apresentação do projeto de lei pela SPCA de Auckland, foi dito ser necessária uma declaração de sciência "porque a maioria das leis da Nova Zelândia trata os animais como "coisas " e " objetos " e não como seres vivos". Walzl disse que esperava que o reconhecimento dos animais como seres sencientes acrescentaria "mais peso" aos casos de abuso e negligência no tribunal. "Espera-se que haja algumas penalidades mais severas e que, obviamente, crie-se um impedimento maior para as pessoas fazerem essas coisas." O projeto também prevê um sistema de sanções que permite tratar níveis baixos a médios de agressão de forma mais eficaz, e dê aos fiscais do bem-estar animal o poder de emitir notificações de conformidade, entre outras medidas. O Presidente da Associação Veterinária da Nova Zelândia, Dr. Steve Merchant, disse que o projeto de lei dá maior clareza, transparência e aplicabilidade às leis de bem-estar animal. "As expectativas sobre o bem-estar animal têm mudado rapidamente, e práticas que antes eram comuns para animais de estimação e de criação em fazendas já não são aceitáveis ou toleradas. O projeto de lei traz a legislação em consonância com a mudança de atitude da nossa nação sobre a condição dos animais na sociedade." O projeto de lei foi apresentado ao parlamento pelo ministro das indústrias de base Nathan Guy em maio de 2013.

Percebe-se que o PLS nº 351/2015, se não avança tanto quanto a França e a Nova Zelândia, que consagraram os animais como seres sencientes, coloca o Brasil ao lado de países como Alemanha, Suíça e Áustria, o que deve ser considerado um avanço, como tantas vezes já se observou neste artigo.

4.2. A legislação estadual e municipal brasileira e o PLS nº351/2015

O Município de Curitiba promulgou, em dezembro de 2011, a Lei nº 13.908, que estabelece sanções e penalidades administrativas para aqueles que praticarem maus-tratos contra os animais. Em seu artigo 2º a lei elenca, em rol enumerativo, quinze práticas consideradas maus-tratos. Entre elas: “I- mantê-los sem abrigos ou em lugares e condições inadequadas ao seu porte e espécie ou que lhes ocasionem desconforto físico ou mental; II- privá-los de necessidade básica tais como alimento adequado à espécie e água” (CURITIBA, 2011).

O artigo 3º do mesmo diploma dispõe que entende-se como animais: “III- fauna nativa ou exótica que componha plantéis particulares para qualquer finalidade.” (CURITIBA, 2011).

Fica claro que a lei de Curitiba pretende tutelar, contra maus-tratos, os animais criados para abate. Assim, nesse Município, incorrerá em sanções administrativas aqueles que criarem e transportarem animais nas condições descritas na introdução deste trabalho. Embora a mencionada lei municipal

não faça menção específica à condição de sencientes dos animais, nem afirme que eles não são coisas, seu conteúdo parece mais progressista que o do PLS nº 351/2015 que, ao incluir os animais entre os bens com valor econômico, não confere a eles tratamento especial.

A Lei nº 3.201/2003 do Distrito Federal obriga a adoção de métodos científicos de insensibilização pelos estabelecimentos abatedouros e ou frigoríficos que impeçam o abate cruel de qualquer tipo de animal destinado ao consumo humano. Embora tal lei não traga nenhuma definição de animal, seu conteúdo vai ao encontro da condição senciente dos animais, uma vez que se preocupa com o mínimo de bem-estar antes do seu abate, ainda, que tenha que tenham sido criados exclusivamente com finalidade econômica.

Esse tipo de cuidado ficou à margem da proposta do PLS nº 351/2015 ao deixar de fazer qualquer ressalva sobre a comercialização de animais após incluí-lo no artigo 83 do CC/2002.

A Lei Estadual nº 18.793/2015 dispõe sobre a proibição de utilização de animais de qualquer espécie nos circos de todo o território de Goiás. No mesmo sentido, a Lei Estadual nº 21.159/2014, de Minas Gerais, que proíbe, no território do Estado, a apresentação, a manutenção e a utilização de animais silvestres ou domésticos, nativos ou exóticos, em espetáculos circenses. O fato de os animais não serem considerados como coisa, mas serem passíveis de comercialização, sem ressalva, permite sua utilização para fins de entretenimento, que também visa ao lucro.

No Rio de Janeiro, a Lei nº 3.714/2001 também proíbe a participação de animais em espetáculos circenses em todo o Estado, sendo que a mesma proibição já vigora na Paraíba, Pernambuco, São Paulo, Rio Grande do Sul, Mato Grosso do Sul e no Espírito Santo. (FERREIRA, 2014, p.144)

Ainda no Rio de Janeiro, a Lei nº 1.797/91 proíbe a comercialização de confecção de artefatos e derivados industrializados de animais silvestres da fauna nacional e exótica.

A Lei Promulgada nº 289/2015 proíbe de utilização de animais para desenvolvimento, experimentos e testes de produtos cosméticos, de higiene pessoal, perfumes e seus componentes no Estado do Amazonas. Essa lei autoriza, em seu artigo 5º que o Poder Público utilize, o valor proveniente das multas aplicadas em razão de seu descumprimento no custeio de ações publicações e conscientização da população sobre guarda responsável e direito dos animais.

A lei amazonense, apesar de não fazer referência à sciência dos animais, é bastante inovadora ao proibir, em vez de regulamentar, a realização de testes em animais. Note-se que a proibição se atém aos produtos cosméticos, não fazendo referência a medicamentos.

A Lei nº 15.316/2014 proíbe a utilização de animais para desenvolvimento, experimento e teste de produtos cosméticos e de higiene, perfumes e seus componentes no Estado de São Paulo. A Lei nº 15.566/2014 proíbe a criação ou manutenção de animais para extração de peles no Estado de São Paulo. Por fim, ainda no Estado de São Paulo, outra importante lei no controle de maus-

tratos aos animais é a Lei nº 7.407/1991 que proíbe a realização de torneios de tiro ao alvo, com sacrifício de aves ou animais.

Do exposto neste tópico, percebe-se uma preocupação nos âmbitos nacional e internacional com relação aos direitos dos animais. Internacionalmente, merece destaque o Código Civil Francês, que menciona, expressamente, a senciência dos animais, embora a França continue sendo líder na produção de *Foie gras*.

Com relação à legislação brasileira, ressalta-se a lei amazonense que proíbe os testes em animais para fins de produção de cosméticos.

Importante notar que o PLS nº 351/2015 vai ao encontro de todas essas legislações asseverando que os animais não são coisas, apesar de terem valor econômico.

Entende-se que não é possível a inserção, no Código Civil, de minúcias sobre a comercialização de animais, o que deveria ficar a cargo da lei ordinária. Mas, uma ressalva impondo um tratamento diferenciado com relação aos outros itens do artigo 83 com o mínimo de detalhamento sobre tal tratamento seria interessante e provocaria o debate jurídico, em nível nacional, sobre uma futura regulamentação sobre a criação de animais para abate e a utilização para animais para fins de entretenimento e testes científicos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Além da convergência das leis brasileiras e internacionais no sentido de voltar a atenção para os animais tutelando seu bem-

estar, ainda que mantendo seu caráter econômico, a sociedade também tem se envolvido nesses esforços.

A Nestlé⁷, recentemente, assinou um acordo mundial com o objetivo melhorar a qualidade de vida dos animais que fornecem matérias primas para a empresa na Suíça. Com o acordo, todas as fazendas fornecedoras da Nestlé deverão seguir regras rigorosas para promover o bem-estar dos animais que produzem carne, leite e ovos.

No Brasil, a empresa *Biosphera*⁸ desenvolveu um software que reproduz a anatomia animal em 3 dimensões, propiciando a visibilidade de órgãos que não são vistos na dissecação. Com o crescimento da utilização desse software espera-se que a utilização de animais em Universidades pelo menos diminua.

A empresa francesa L'Oréal⁹ e a Startup Americana Organovo estão envolvidas em um projeto que visa à produção de pele por meio de impressora 3D a fim de substituir o uso de animais em testes de cosméticos produzidos na primeira empresa.

Todas essas ações, ainda incipientes frente a tudo que precisa ser feito, demonstram que a sociedade está tomando

⁷ Disponível em: <http://corporativo.nestle.com.br/media/pressreleases/nestl%C3%A9-assina-acordo-mundial-para-assegurar-o-bem-estar-de-animais-em-fazendas>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

⁸ Disponível em: <http://vida-estilo.estadao.com.br/blogs/conversa-de-bicho/programa-reduz-cobaias/>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

⁹ Disponível em: <http://olhardigital.uol.com.br/noticia/l-oreal-comeca-a-produzir-pele-com-impressora-3d/48625>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

consciência da importância de se mudar a forma como os animais vem sendo tratados.

Ocorre que não se pode esperar muito mais de quem simplesmente desconhece o tratamento dado aos animais criados para abate, para fins de pesquisas ou entretenimento.

Observando o resultado da pesquisa constante no anexo I deste trabalho, conclui-se que o primeiro passo para mudança de atitude em relação aos animais é a conscientização.

Consideradas todas as questões aqui abordadas não se pode negar que o PLS nº 351/15 seja considerado um avanço, ainda que tímido. Ocorre que essa timidez está em consonância com uma sociedade na qual ainda impera o desconhecimento sobre o assunto. Isso porque é bem provável que uma lei radical, que provocasse aumento no preço da carne, dificuldade no estudo da cura do câncer ou mesmo proibisse terminantemente alguns entretenimentos envolvendo animais poderia afastar a população da luta contra os maus-tratos.

Assim, conclui-se que o esclarecimento da população deve preceder qualquer ação governamental mais incisiva no combate dos maus-tratos contra os animais. O processo é longo, mas é debate proporcionado pelo PLS n. 351/15 foi, sem dúvida, um bom começo.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. Lei Promulgada nº 289 de 3 de dezembro de 2015. Proíbe a utilização de animais para desenvolvimento, experimentos e testes de produtos cosméticos, de higiene pessoal,

perfumes e seus componentes no Estado do Amazonas, e dá outras providências. Disponível em <http://legislador.aleam.gov.br/LegislatorWEB/LegislatorWEB.ASP?WCI=LeiTexto&ID=201&inEspecieLei=21&nrLei=289&aaLei=2015&dsVerbete=>>. Acesso em: 10abr. 2017.

ANASTASIA, Antônio. **Projeto de Lei do Senado nº 351 de 2015**. Acrescenta parágrafo único ao art.82, e inciso IV ao art. 83 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para que determinar que os animais não serão considerados coisas. Disponível em <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121697>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.052, de 8 de dezembro de 2014. Altera o art. 25 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente e dá outras providências, para determinar que animais apreendidos sejam libertados prioritariamente em seu habitat e estabelecer condições

necessárias ao bem-estar desses animais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 dez. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília 13 fev. 1998, retificado em 17fev. 1998.

BRASIL. Lei nº 7.173, de 14 de dezembro de 1983. Dispõe sobre o estabelecimento e funcionamento de jardins zoológicos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 dez. 1983.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 153531, Relator: Francisco Rezek. **Diário de Justiça**, Brasília, 13 mar. 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1856. Relator: Celso De Mello. **Diário de Justiça**, Brasília, 14 out. 2011.

CARDOZO, Edna Dias. **O libertício dos animais**. Contagem: Líthera Maciel Editora Gráfica, 1997.

CURITIBA. Lei nº 13.908 de 19 de dezembro de 2011. Estabelece, no âmbito do município de Curitiba, sanções e penalidades administrativas para aqueles que praticarem maus-tratos aos animais e dá outras providências. **Diário Oficial do Município, Curitiba**, 20 dez. 2011.

DISTRITO FEDERAL. Lei nº 3.201, de 08 de outubro de 2003. Dispõe sobre a insensibilização prévia no abate de animais

destinados ao consumo humano e dá outras providências. **Diário Oficial do Distrito Federal**. Brasília, 08 out. 2003

FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

GOIÁS. Lei nº 18.793, de 12 de janeiro de 2015. Dispõe sobre a proibição de utilização de animais de qualquer espécie nos circos dentro de todo o território do Estado de Goiás. **Diário Oficial do Estado de Goiás**, Goiânia, 19 jan. 2015.

GUIMARÃES, Ana Conceição Barbuda Sanches. **A proteção aos animais e ao direito**: o *status* jurídico dos animais como sujeitos de direito. Curitiba: Juruá, 2014.

MINAS GERAIS. Lei nº 21.159, de 17 de janeiro de 2014. Proíbe, no território do Estado, a apresentação, a manutenção e a utilização de animais silvestres ou domésticos, nativos ou exóticos, em espetáculos circenses. **Diário Oficial de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 17 jan. 2014.

NERY JR. Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade Nery. **Código Civil comentado**. 11. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Ação Civil Pública 0000725- 82.2015.8.16.0085. Fernanda Orsomarzo. **Diário de Justiça Eletrônico**, Grandes Rios, 6 de agosto de 2015.

PELUSO CÉZAR (Coord.) **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 8. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2014.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 3714 de 21 de novembro de 2001. Proíbe a participação de animais em espetáculos circenses no estado do rio de janeiro. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 22 nov. 2011.

RIO DE JANEIRO. Lei nº 1797, de 27 de fevereiro de 1991. Dispõe sobre a proibição de comercialização de confecção, artefatos e derivados industrializados de animais silvestres. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 3 abr. 1991.

SÃO PAULO. Lei nº 15.566, de 28/10/2014 - Dispõe sobre a proibição da criação ou manutenção de animais para extração de peles no Estado. **Diário Oficial do Estado do São Paulo**, São Paulo, 29 out. 2014.

SÃO PAULO. Lei nº 15.316, de 23/01/2014 - Proíbe a utilização de animais para desenvolvimento, experimento e teste de produtos cosméticos e de higiene pessoal, perfumes e seus componentes. **Diário Oficial do Estado do São Paulo**, São Paulo, 23 jan. 2014.

SINGER, Peter. **Libertação animal**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

TRÉZ, Thales. **Experimentação animal**: um obstáculo ao avanço científico. Porto Alegre: Tomo Editorial, 2015.

TRÉZ, Thales de A. e (Org.). **Instrumento animal**: o uso prejudicial de animais no ensino superior. Bauru: Canal 6, 2008.

PESQUISA DE CAMPO (ANEXO 1)

Foram entrevistadas 100 pessoas com idade a partir de 18 anos com acesso à *internet* e ensino fundamental completo. Aos participantes foram feitas as seguintes perguntas: Você sabe como vivem os bois e porcos criados para o abate? Você sabe como é produzida a carne de vitela (carne de bezerro)? Caso você soubesse que os animais criados para o abate são expostos a sofrimento intenso como dores, mutilações e privação de água, alimento, espaço ou luminosidade você deixaria de comer carne ou ovos mesmo de tomar leite? Até quanto você pagaria a mais por um produto proveniente de animais que não sofreram na sua vida, no transporte ou no abate?

Você acha importante que o governo crie leis e fiscalize os maus-tratos contra os animais? Você acha que a sociedade deve participar ativamente da luta contra maus tratos aos animais? Você deixaria de usar seu cosmético preferido por saber que a marca faz testes em animais? Você acha importante o uso de animais em pesquisas para descoberta da cura de doenças? Você acha importante que haja uma lei que diga que os animais não devem ser tratados como coisas?

Do total dos participantes, 64% declararam não saber como vivem os bois e porcos criados para o abate e 75% desconhecem a maneira como é produzida a carne de vitela. Esses números podem indicar falta de apoio popular as leis de proteção aos animais uma vez que o desconhecimento sobre os maus-tratos pode levar à falta de percepção sobre a real importância desse tipo de normatização.

Dos 75% dos participantes não sabem que as galinhas poedeiras vivem em gaiolas e 64% dos participantes afirmaram que pagariam o dobro do preço por ovos produzidos por galinhas criadas em melhores condições. Esse resultado demonstra o conhecimento sobre o assunto faz com que as pessoas passem a querer mudar a situação dos animais criados com fins comerciais. E essa mudança pode passar pela promulgação de leis de proteção como o PLS nº351/15.

O fato de 62% dos respondentes estarem dispostos a deixar de usar seus cosméticos preferidos por saberem que a marca faz testes em animais também é um indicativo de que o conhecimento sobre maus-tratos contra os animais pode levar a uma mudança de mentalidade sobre o assunto.

Interessante notar que 43% dos participantes não deixaria de comer carne ou ovos mesmo sabendo a forma como os animais são criados e 17% afirmaram que só deixariam de comer dos produtores que maltratam os animais.

Se comparadas as duas respostas anteriores, percebe-se que a alimentação carnívora ainda ocupa um lugar de destaque na cultura brasileira, o que pode vir a prejudicar a promulgação de leis que dificultem a criação de animais para o abate ou tornem os preços de produtos animais não competitivos no mercado ou fora da capacidade econômica da sociedade.

Quanto ao uso de animais em pesquisa para a descoberta de cura de doenças, ainda há um longo caminho a percorrer. Apenas 32% dos participantes responderam que os animais não têm

importância neste processo. Contudo, a boa notícia é que 94% dos respondentes consideram importante que o governo crie leis e fiscalize os maus-tratos contra os animais.

Pelo que se infere da pesquisa, a maioria das pessoas não tem ideia de como vivem ou morrem os animais que fazem parte de sua alimentação diária ou servem como experimentos científicos.

Faz-se necessário observar que, após o conhecimento da forma como os animais são tratados, grande parte dos entrevistados não só apoiam a iniciativa do Estado em criar leis que alterem esse quadro, como também estão dispostos a pagar mais caro por um produto proveniente de um animal que teve uma qualidade de vida mais adequada.

Dessa forma, sem a prévia exposição da condição de maus-tratos aos animais, sobre a real eficácia da utilização de animais em testes laboratoriais, bem como sobre os métodos alternativos já existentes no mercado em substituição à utilização do animal, dificilmente se encontrará apoio da população.

PESQUISA DE CAMPO (ANEXO 2)

Faixa Etária

18 a 28 - 13%

29 a 38- 19%

39 a 48- 28%

49 a 58- 25%

59 a 68- 12%

69 a 78- %.

Renda familiar:

Até 2 salários mínimos - 28%

De 3 a 5 salários mínimos- 34%

De 6 a 8 salários mínimos-15%

Mais de 9 salários mínimos-23%.

Escolaridade:

Ensino Médio Completo - 32%

Ensino Médio incompleto- 9%

Superior Incompleto- 19%

Superior Completo- 22%

Especialização- 14%

Mestrado/doutorado- 4%.

1) Você sabe como vivem os bois e porcos criados para o abate?

34% sim

64% não

2% Outros (imagino, já ouvi falar).

2) Você sabe como é produzida a carne de vitela (carne de bezerro)?

25% sim

75% não

0% Outros.

2) Caso você soubesse que os animais criados para o abate são expostos a sofrimento intenso como dores, mutilações e privação de água, alimento, espaço ou luminosidade você deixaria de comer carne ou ovos mesmo de tomar leite?

40%sim

43% não

17% Outros já tentei; somente dos produtores que fazem isso; comeria ovos; talvez).

3) Você sabia que a maioria das galinhas poedeiras sobrevive em gaiolas cujo espaço é menor do que uma folha de ofício e que devido a essa falta de espaço ocorrem sérios problemas de canibalismo entre elas?

24% sim

75% não

1% outros (já presenciei apenas no Mercado Central).

4) Você pagaria o dobro do preço em um ovo por ter ciência de que a galinha foi criada solta, sem mutilações, podendo ciscar e abrir as asas.

64% sim

32% não

4% Outros (comeria só a metade de um; não acho que deva superfaturar os preços).

5) Você acha importante que o governo crie leis e fiscalize os maus-tratos contra os animais?

5% Não porque o governo tem outras prioridades, como segurança, moradia, educação e alimentação.

94% Sim porque os animais são seres vivos e, como tais, são sujeitos da tutela estatal.

1% Outros (depende do caso e da intenção).

6) Você acha que a sociedade deve participar ativamente da luta contra os maus-tratos aos animais?

2% Não porque a sociedade tem outras prioridades, como família, lazer, segurança

97% Sim porque os animais são seres vivos indefesos

1% Outros.

7) Você deixaria de usar seu cosmético preferido por saber que a marca faz testes em animais?

62% sim

31% não

6% (depende de como são os testes; não uso cosméticos; os testes são necessários se feitos com consciência).

8) Você acha importante o uso de animais em pesquisas para descoberta da cura de doenças?

56%sim

32% não

12% Outros (se tiver outro método que não utilize o animal, sendo controlado , não há mal; deveria utilizar o próprio homem).

9) Você acha importante que haja uma lei que diga que os animais não devem ser tratados como coisas?

92% sim

3%não

5%Outros.

**PATRIMÔNIO HISTÓRICO CULTURAL E MEIO
AMBIENTE: A ATIVIDADE ESTATAL E A
CONSCIENTIZAÇÃO DA SOCIEDADE COMO
MECANISMOS APTOS À CONSERVAÇÃO E PROGRESSO
ECONÔMICO DAS CIDADES**

**CULTURAL HISTORIC HERITAGE AND ENVIRONMENT:
THE STATE ACTIVITY AND THE AWARENESS OF THE
SOCIETY AS MECHANISMS ABLE TO CONSERVATION
AND ECONOMIC PROGRESS OF CITIES**

Welinton Augusto Ribeiro¹

RESUMO: O presente trabalho analisa o acórdão extraído da Apelação Cível nº 70051600062, em reexame necessário, oriundo da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Na referida decisão percebe-se a efetiva atuação estatal no sentido de proteger o patrimônio histórico, artístico e cultural. Busca-se assim, tendo como metodologia a análise teórico-jurídica, identificar na legislação vigente, mecanismos aptos que garantam eficazmente a proteção do referido patrimônio, assim como deve ser a participação do poder público e da população, a partir do problema sobre a efetividade ou não das normas para garantir um meio ambiente sustentável. Para contextualizar melhor o assunto, de suma importância conceituar o patrimônio

¹ Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Escola Superior do Ministério Público. Graduado em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos. Professor do Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves” – IPTAN. Advogado Civilista.

histórico cultural e demonstrar as normas existentes aptas a permitir sua efetiva proteção, o que é feito por meio de análise de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. A justificativa do tema tem razão de ser pelo fato de não ser crível que em inúmeras situações estado e sociedade fiquem inertes diante de uma riqueza imensurável. Utiliza-se na busca dos objetivos propostos a análise do referido acórdão e ideias extraídas de várias obras jurídicas.

PALAVRAS-CHAVE: Patrimônio Histórico; Proteção; Atividade Estatal; Sociedade

ABSTRACT: This paper analyses the judgment extracted from the Civil Appeal number 700516000062, in required review, from the First Civil Chamber of the Court of Rio Grande do Sul. In that decision it is noted the effective State action to protect the historical, artistic and cultural heritage. For that, taking as methodological approach a theoretical-juridical analyses, it's necessary to identify the current legislation, suitable mechanisms that effectively guarantee the protection of that heritage such as must be the participation of the Government and the population, taking into account the questioning about the effectiveness or not of the laws in order to guarantee an environment sustainable. In order to better contextualize the matter, it's necessary to conceptualize the cultural heritage and demonstrate existing rules to allow growth and sustainable exploitation, which is done through analysis of constitutional and infraconstitutional devices. The justification of the theme is important because it is not credible that Government and society remain inert in relation to an immeasurable property. In order to reach the proposed

objectives, it has been considered the analysis of that judgement and ideas extracted from several legal researches.

KEYWORDS: Historical heritage; Protection; State activity; Society.

1 INTRODUÇÃO

Na atualidade, observa-se que dentre os temas mais debatidos está o meio ambiente e, por óbvio, não se trata de um assunto fácil, haja vista que deve saber utilizá-lo, mas acima de tudo protegê-lo, de modo a permitir que as futuras gerações também possam desfrutar da mesma qualidade vista pela geração de hoje.

Ao se falar de meio ambiente tem-se que ter em mente suas mais variadas classificações, sendo certo que o presente trabalho se refere à análise de um acórdão relativo ao meio ambiente cultural, bem como às maneiras como este pode e deve ser preservado, de modo que seja perpetuado para as futuras gerações.

O meio ambiente cultural compreende o patrimônio histórico, artístico, paisagístico e turístico, tratando-se de uma riqueza agregada a inúmeras cidades ao longo dos anos e, pretende-se aqui, demonstrar, como referida riqueza pode e deve ser protegida, o que se percebe de forma hialina através da análise da Apelação Cível nº 70051600062, que mantém a determinação de recuperação das características originais de determinada praça no município de Bagé, haja vista ter sido construído um estabelecimento comercial e uma guarita de taxi, em flagrante

desrespeito às legislações vigentes de proteção do patrimônio histórico e cultural local.

Insta esclarecer que, para se alcançar o objetivo proposto, de suma importância a análise de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, que sustentam de forma contundente a decisão proferida pelo Tribunal do Rio Grande do Sul.

O marco teórico desta pesquisa baseia-se na obra *Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro* (PADILHA, 2010). Trata-se de um referencial que demonstra os fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro, apresentando o meio ambiente como um direito garantido a todos, e ao mesmo tempo, um direito que deve ser preservado por todos, inclusive pelo poder público.

Entretanto, mesmo existindo legislação constitucional e infraconstitucional acerca de como deve ser protegido e utilizado o patrimônio histórico cultural, ainda assim não se vê uma aplicação efetiva dos referidos dispositivos, havendo desrespeito por parte da sociedade, bem como inércia por parte do Poder Público, o que não foi permitido no caso prático em análise.

Além do que ora se destaca, o trabalho também busca identificar mecanismos aptos a permitir e fomentar o progresso econômico das cidades, mas sempre resguardando e conservando o patrimônio histórico e cultural, tentando identificar quais as falhas tanto por parte da população como do poder público, para tanto, tendo como metodologia a análise teórico-jurídica.

No primeiro capítulo desta pesquisa são abordados aspectos conceituais e identificadores do patrimônio histórico cultural. No capítulo seguinte, vem sendo demonstrado alguns princípios que norteiam o direito ambiental, extraídos da lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e da Constituição Federal de 1988. No terceiro capítulo, há uma identificação dos dispositivos legais constitucionais e infraconstitucionais vigentes que protegem o patrimônio cultural brasileiro. Em seguida, no capítulo seguinte, vem sendo analisado o Acórdão oriundo da Apelação Cível nº 70051600062. No quinto capítulo, é mencionada a imprescindibilidade da parceria entre estado e sociedade para o crescimento econômico das cidades sem que haja o desrespeito ocorrido no caso concreto analisado. E por fim, no último capítulo, são apresentados mecanismos capazes de fomentar o progresso econômico das cidades, também garantindo respeito ao meio ambiente.

2 PATRIMÔNIO HISTÓRICO CULTURAL: ASPECTOS CONCEITUAIS E IDENTIFICADORES

O direito ambiental é composto de um conjunto de regras destinadas a regular o meio ambiente, permitindo sua eterna utilização e exploração, mas sempre de forma sustentável, ou seja, sempre de maneira a permitir que as futuras gerações tenham e possam desfrutar de uma qualidade de vida saudável, no mínimo idêntica a das gerações atuais.

Ainda nos dias de hoje, é muito comum a sociedade não saber sequer identificar, ou mesmo classificar o que seria o meio

ambiente, sendo certo que possuem em mente apenas a ideia de que se trata de elementos ligados à natureza.

Segundo Marcos Paulo de Souza Miranda:

o meio ambiente é a interação do conjunto de todos os elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em suas variadas formas, constituindo a ambiência na qual se move, desenvolve, atua e se expande toda a vida, inclusive a humana. (MIRANDA, 2012, p. 1)

Em sendo assim, o patrimônio histórico cultural é parte integrante do meio ambiente. A ampliação conceitual de patrimônio histórico cultural vem muito bem definida por Vicente de Paulo Augusto de Oliveira Júnior, a saber:

A promulgação da Constituição Federal de 1988 veio a ampliar o conceito de patrimônio cultural, e, com essa medida, abriu novas possibilidades de cotejo com relação ao Decreto-lei nº 25/1937. O artigo 216 do texto constitucional traz, além da referência à preservação de bens materiais e imateriais, cinco incisos com grupos de bens que são protegidos. São eles: as formas de expressão (inciso I); os modos de criar, fazer e viver (inciso II); as criações científicas, artísticas e tecnológicas (inciso III); as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais (inciso IV); e por fim, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico,

paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (inciso V). (OLIVEIRA JÚNIOR, 2014, p. 222-223)

Ainda, impõe-se aprofundar ainda mais ao tema proposto, oriundo do meio ambiente cultural, no sentido de conceituar e compreender melhor o que é patrimônio cultural. Demonstra Paulo Affonso Leme Machado:

O conceito de patrimônio está ligado a um conjunto de bens que foi transmitido para a geração presente. O *patrimônio cultural* representa o trabalho, a criatividade, a espiritualidade e as crenças, o cotidiano e o extraordinário de gerações anteriores, diante do qual a geração presente terá que emitir um juízo de valor, dizendo o que querará conservar, modificar ou até demolir. Esse patrimônio é recebido sem mérito da geração que o recebe, mas não continuará a existir sem seu apoio. O patrimônio cultural deve ser fruído pela geração presente, sem prejudicar a possibilidade de fruição da geração futura. (MACHADO, 2015, p. 1100)

Evidentemente que patrimônio cultural se refere à memória e cultura de nossos antepassados existentes e conservadas nos dias atuais, o que sem dúvida alguma contribui para o crescimento e desenvolvimento da sociedade atual e futura.

José Eduardo Ramos Rodrigues assevera:

Nesse ponto, podemos trazer à baila um moderno conceito de patrimônio cultural, que segue nesse mesmo diapasão. Foi elaborado por Hugues de Varine-Bohan, conservador do Museu do Louvre. Segundo este autor, o patrimônio cultural é constituído por três elementos: o meio ambiente, o conhecimento humano e os artefatos. O conhecimento humano é intangível, não tridimensional, mas científico, incluindo todas as tecnologias, todas as disciplinas, podendo ser tanto erudito como popular. O meio ambiente tem origem natural, podendo haver vários estágios entre a natureza virgem, a selvagem e aquela civilizada. De certa forma, o homem já agiu, em maior ou menor grau, sobre todos os ecossistemas. Os artefatos, por sua vez, são aqueles bens que o homem produziu, fazendo atuar seus conhecimentos sobre o meio ambiente. (RODRIGUES, 2012, p. 92)

Destarte, pode-se considerar que o patrimônio cultural é característico da atividade humana.

Em se tratando de patrimônio cultural histórico no presente trabalho, busca-se identificar meios adequados de se proteger monumentos, igrejas, casarões, casas, pontes, ruas e demais bens integrantes das cidades, no sentido de preservá-los, mas ao mesmo tempo permitir e fomentar a exploração econômica dessa riqueza cultural, aliando população e poder público, sem que haja descaracterização, como ocorre no julgado em análise.

Nesse cenário, imprescindível identificar princípios básicos do direito ambiental, bem como os dispositivos legais constitucionais e infraconstitucionais vigentes que protegem o patrimônio cultural brasileiro.

3 PRINCÍPIOS BÁSICOS DO DIREITO AMBIENTAL: INSTRUMENTOS EFICAZES NA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO

Em se tratando de patrimônio cultural histórico, parte integrante de uma das classificações do meio ambiente, que é o meio ambiente cultural, está totalmente beneficiado e protegido por todos os princípios que norteiam o direito ambiental, extraídos da lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e da Constituição Federal de 1988.

Norma Sueli Padilha “destaca que os princípios são diretrizes centrais de um sistema jurídico que lhe conferem uma compreensão sistêmica, além de ser essencial apoio para a integração e interpretação da ordem jurídica.” (PADILHA, 2010, p. 241)

Destaca-se assim alguns princípios extraídos do direito ambiental, mais especificamente aqueles que estão intimamente ligados e aptos a garantir efetiva proteção ao patrimônio histórico cultural.

Inicialmente, cumpre ressaltar o princípio do desenvolvimento sustentável, insculpido no artigo 170, VI e artigo 225, V, ambos da Carta de Magna de 1988, assim como nos

artigos 4º e 5º da Lei 6.938 de 1981, referente a Política Nacional do Meio Ambiente.

Frederico Amado define de forma hialina o princípio do desenvolvimento sustentável:

Destarte, desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de existência digna das gerações futuras, sendo possível melhorar a qualidade de vida dos vivos sem prejudicar o potencial desenvolvimento das novas gerações. Será sustentável apenas o desenvolvimento que observe a capacidade de suporte da poluição pelos ecossistemas, respeitando a perenidade dos recursos naturais, a fim de manter bons padrões de qualidade ambiental. (AMADO, 2014, p. 63)

Portanto, de suma importância compreender que a exploração econômica do patrimônio cultural histórico brasileiro é perfeitamente possível, desde que haja uma preocupação e efetiva conservação desses bens ao serem utilizados.

Também não menos importantes estão os princípios da precaução e prevenção, oriundos do artigo 225, IV, da Constituição de 1988, e artigo 9º, I, II e V da Lei 6.938 de 1.981, que buscam evitar a ocorrência de dano ambiental, através de atitudes preventivas, tais como incentivos fiscais, imposição de multas e sanções severas, de modo a coibir ações danosas.

Assim, Norma Sueli Padilha assinala:

O princípio da precaução se insere na própria finalidade do Direito Ambiental, está no centro de seus objetivos primordiais, uma vez que representa uma proposição de cuidado e de cautela na manipulação e transformação do meio ambiente, pois o dano ambiental é absolutamente indesejável por sua alta probabilidade de irreversibilidade, enquanto, para os empreendimentos econômicos, é possível que se encontram alternativas. Dessa forma, é importante a precaução, para que o dano não se materialize e haja uma garantia em face dos riscos do progresso científico ilimitado. A precaução exige um comportamento prudente e análise de riscos por meio de avaliação de possíveis impactos ambientais. (PADILHA, 2010, p. 248)

Ainda nesse contexto, Norma Sueli Padilha diz que “o princípio da prevenção tem como objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, por meio da imposição de medidas acautelatórias, antes da implantação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras.” (PADILHA, 2010, p. 253)

Nesse diapasão, os conceitos de prevenção e precaução induzem à ideia de que nenhuma atividade deve ser executada em centros históricos, sem que haja uma preocupação com os impactos a serem causados.

O princípio do poluidor-pagador refere-se àquele que cometer qualquer conduta lesiva ao meio ambiente e sua obrigatoriedade em reparar civil, penal e administrativamente. O referido

princípio encontra-se no artigo 225, § 3º, da Constituição de 1988, e artigo 4º, VII, e artigo 14, § 1º da Lei 6.938 de 1.981.

Assevera Norma Sueli Padilha:

O princípio do poluidor-pagador visa impedir o uso gratuito dos recursos naturais e o enriquecimento ilegítimo do usuário em detrimento da coletividade, pois aquele que se beneficia com o uso dos recursos naturais deve suportar os custos advindos da de tal utilização. E esses custos não podem ser suportados nem pelo Estado, nem por terceiros. Com a aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-se corrigir esse custo adicionado à sociedade, impondo-se sua internalização. Por isto, esse princípio é também conhecido com o princípio da responsabilidade (PADILHA, 2010, p. 255)

O princípio da participação, previsto no artigo 225, § 1º, da Constituição de 1988, e artigo 13 da Lei 6.938 de 1.981 refere-se a uma atuação conjunta do poder público e da sociedade em defesa do meio ambiente.

Nesse sentido, novamente busca-se o entendimento esposado por Norma Sueli Padilha:

A democracia participativa implica a participação da sociedade civil e sua organização independente por meio de organizações não governamentais. Mas a participação deve ser efetiva, e, para tanto, é essencial que a sociedade seja devidamente

informada sobre os relevantes assuntos que envolvem cada decisão de políticas públicas com relação ao meio ambiente, para que possa efetivamente delas participar. (PADILHA, 2010, p. 248).

Por fim, cita-se o princípio da função socioambiental da propriedade, oriundo do artigo 170, III e VI, da Carta Magna de 1988, e artigo 1.228, § 1º, do Código Civil de 2.002. Por esse princípio deve-se entender que o direito de propriedade será exercido levando-se em conta a sustentabilidade ambiental.

Frederico Amado assim esclarece:

Digno de nota, outrossim, é o artigo 1.228, § 1º, do Código Civil, um caso de norma ambiental inserta do diploma civil, o que denota o caráter transversal do Direito Ambiental, que permeia em todos os ramos jurídicos, em que está insculpido que o direito de propriedade deve ser exercitado em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (AMADO, 2014, p. 75)

Percebe-se assim que, o meio ambiente, mais precisamente o patrimônio histórico cultural, encontra-se abrangido por diversos princípios, todos extremamente eficazes

no seu intento, se efetivamente forem respeitados e colocados em prática, tanto por parte da sociedade como pelo poder público.

4 NORMATIZAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DO PATRIMONIO CULTURAL NO BRASIL

A partir da Constituição Federal de 1988, o patrimônio cultural brasileiro teve melhor e mais profunda regulamentação, permitindo que a geração atual possa caminhar, desenvolvendo-se de forma sustentável, e possibilitando que as futuras gerações também possam usufruir de forma saudável e com a mesma qualidade da geração atual. A proteção jurídica referida encontra-se nos artigos 215 e 216 da Constituição da República².

² Artigo 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II - produção, promoção e difusão de bens culturais;

III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV - democratização do acesso aos bens de cultura;

V - valorização da diversidade étnica e regional.

Constata-se, após análise das previsões normativas acima mencionadas, que o Estado garante a todos o acesso aos bens culturais, assim como é dever estatal proteger, investir e valorizar

Artigo 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

o patrimônio cultural brasileiro, em colaboração com a comunidade.

Em outro aspecto, haja vista que em grande parte das vezes o patrimônio histórico está intimamente ligado ao particular, decorrente de seu direito de propriedade, também é importante mencionar o artigo 182 da Constituição Federal de 1988³, já que trata de política de desenvolvimento urbano e função social da propriedade.

³ Artigo 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1 – O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2 – A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3 – As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4 – É facultado ao Poder Público Municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I – parcelamento ou edificação compulsórios;

II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressiva no tempo;

III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurado o valor real da indenização e os juros legais.

O artigo 182 da Constituição Federal de 1988 define a função social da propriedade urbana e indica mecanismos aptos a permitir o cumprimento da sua função socioambiental.

Importante ainda mencionar que foi editada a Lei Federal que regulamenta o disposto no citado artigo 182 da Carta Magna, sendo a Lei 10.257 de 2001, conhecida como estatuto da cidade, que reza dentre outros assuntos acerca de maneira como a propriedade urbana pode ser usada em prol da coletividade.

Ainda, a partir da Constituição Federal de 1988, surgiram inúmeras outras normas infraconstitucionais, no intuito de dar efetividade ao disposto pelo constituinte, tais como a Lei 9.605 de 1998 que trata de crimes ambientais, o Decreto 3.551 de 2.000, instituindo o registro de bens culturais de natureza imaterial referente ao patrimônio cultural brasileiro, e também o estatuto da cidade, dentre outras.

Em que pese a preocupação do legislador com o patrimônio cultural brasileiro, o que se observa por meio das legislações existentes, ainda é necessário o preenchimento de inúmeras lacunas legislativas e, se possível uma unificação legislativa. Nesse sentido, muito bem assinala Rodrigo Vieira Costa:

Por outro lado, vê-se que os mecanismos mais comuns de preservação da cultura abordados anteriormente necessitam de uma complementação, nos termos já apresentados, bem como do diálogo com uma possível alteração legislativa. Nesse sentido, a ideia central deste capítulo é dar suporte ao intento de unificação dessas prescrições em um único corpo legal, junto

aos outros meios de que fala o artigo 216, o qual se denominaria de “Código Brasileiro de Proteção ao Patrimônio Cultural”, de acordo com a autonomia conferida aos direitos culturais pela Constituição da República de 1988. (COSTA, 2011, p. 145)

Nesse contexto, verifica-se que a proteção do patrimônio histórico cultural tem instrumentos legais eficazes, capazes de garantir às futuras gerações a mesma qualidade ambiental usufruída pela sociedade atual, mas que precisam de complementações e adaptações.

Como bem salientado por Rodrigo Vieira Costa, a necessidade de melhorias nos mecanismos legislativos tem o intuito único de garantir de forma eficaz que o patrimônio cultural será sempre preservado.

E foi justamente o que ocorreu no Estado do Rio Grande do Sul, onde se percebe a aplicação da norma jurídica, garantindo a proteção do Patrimônio Histórico Cultural, por intermédio do Ministério Público daquele Estado, que ajuizou Ação Civil Pública a fim de condenar o Município de Bagé e outro cidadão, a desfazerem um estabelecimento comercial e uma guarita de taxi existentes em determinada Praça daquela cidade.

5 ANÁLISE DE ACÓRDÃO: A APELAÇÃO CÍVEL Nº 70051600062

A Apelação Cível acima referida é oriunda da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público em face do Município de

Bagé e outro cidadão, para que fossem condenados, solidariamente, a desfazerem um estabelecimento comercial e uma guarita de taxi existentes em determinada Praça daquela cidade (ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2012).

Na referida Ação Civil Pública ainda foi pleiteado pelo Ministério Público a anulação de eventuais atos administrativos que autorizassem, permitissem ou licenciassem construções irregulares na mesma Praça, bem como que fosse condenado o Município à obrigação de não autorizar ou permitir novas edificações naquele logradouro que o descaracterizassem, ou seja, que nada fosse feito em desacordo com a Lei Municipal nº 2.786/1991, que posteriormente foi consolidada pelas novas disposições da Lei nº 4.836/2010.

Percebe-se por meio dos dispositivos legais municipais que o Município de Bagé exerceu sua competência legislativa editando as mencionadas leis que, expressamente, tinham o objetivo de proteger o patrimônio histórico e cultural local, ao proibir a alteração da vegetação existente e vedar novas edificações que trouxessem qualquer tipo de descaracterização na Praça Carlos Telles.

E com fundamento nos dispositivos legais existentes, constitucionais e infraconstitucionais, o Ministério Público fundamentou a Ação Civil Pública.

Em sede de defesa, o Município argumentou que a guarita dos taxistas e a autorização para localização do estabelecimento comercial teriam ocorrido há mais de 20 anos, portanto, muito antes da promulgação das leis que fundamentaram a ação em comento.

Após o cumprimento da ampla defesa e contraditório, bem como dos demais pressupostos processuais inerentes à demanda em questão, foi proferida a sentença monocrática, que julgou procedente a pretensão deduzida pelo Ministério Público, e confirmou a liminar deferida no início da lide e acatando todas as pretensões inaugurais.

O Município vencido, inconformado com a decisão monocrática, interpôs recurso de apelação à instância superior.

Após a apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público, os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul para julgamento.

Transcreve-se a ementa do julgado da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo como Relator o Desembargador Luiz Felipe Silveira Difini, cujo julgamento se deu em 12 de dezembro do ano de 2012.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PATRIMÔNIO HISTÓRICO. DEVER DE PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO, ARTÍSTICO E CULTURAL. COMPETÊNCIA COMUM DA UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. ARTS. 23 E 216 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER ELEMENTO QUE AFASTE A IMPUTAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO PROTETIVA AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO PELOS DEMANDADOS. Apelo desprovido. Sentença confirmada em

reexame necessário. Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, desprover o apelo, confirmando a sentença em reexame necessário conhecido *ex officio*. Custas na forma da lei. (Acórdão Apelação Cível e Reexame Necessário nº 70051600062; Relator: Luiz Felipe Silveira Difini; Órgão Julgador Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS; Data da Publicação/Fonte DJe 25/01/2013; Data do Julgamento 12/12/2012).

De início, o Desembargador Relator reconhece que o dever de proteção do patrimônio histórico, artístico e cultural é constitucionalmente imputado à União, Estados e Municípios, deixando evidente e legítima a competência do município para legislar sobre patrimônio cultural, principalmente no que se refere a bens que tenham relevância para a cultura da municipalidade.

A decisão colegiada enaltece a legislação municipal que protege a Praça lesada, e resguarda suas evidências culturais.

Ao fundamentar pela manutenção da decisão monocrática, a Egrégia Corte reza que a apelação não estava embasada em qualquer tipo de prova que pudesse permitir qualquer reforma da sentença. Constatou-se que, em momento algum, os apelantes foram eficazes em comprovar suas alegações de que a autorização de localização do estabelecimento comercial, assim como a construção da guarita de taxi, eram anteriores aos dispositivos legais municipais.

Observa-se que no caso em questão houve desrespeito por parte do Poder Público e de determinado cidadão, já que descumpriram legislação municipal que vedava qualquer alteração na citada praça.

O poder público e a sociedade devem agir de forma conjunta para que o meio ambiente seja preservado e, somente assim, ter-se-á respeito às normas vigentes.

6 O ESTADO E A SOCIEDADE: A IMPORTÂNCIA E RESPONSABILIDADE DA ATIVIDADE ESTATAL EM PARCERIA COM A SOCIEDADE

Nos dias atuais, encontra-se uma grande dificuldade em fazer com que toda a sociedade tenha conhecimento e compreensão suficientes para interagir com os elementos ambientais de forma saudável e sustentável, assim como fazer com que todos cumpram os regramentos existentes, o que evitaria ações judiciais como a analisada.

Conforme Norma Sueli Padilha:

Ocorre que a introdução da normatividade ambiental no contexto jurídico é recente e de difícil assimilação por todo um arcabouço normativo, fundado classicamente, sobre as bases do direito privado, do direito de apropriação, dos conflitos de interesses entre sujeitos individuais.

Por outro lado, o comportamento social que o Direito Ambiental se propõe reger, basicamente as relações humanas com o meio

ambiente, representa, no atual estágio de desenvolvimento econômico e tecnológico mundial, um conjunto de situações conflituosas de dimensões globais, com contornos de extrema complexidade e abrangência, e um acentuado caráter de interdisciplinariedade, a atingir os mais diversos e complexos aspectos do meio ambiente, da vida social, econômica, política e jurídica. (PADILHA, 2010, p. 218)

A sociedade moderna preocupa-se em transformar elementos do meio ambiente em recursos econômicos, numa incessante busca pelo progresso, o que demonstra uma total irracionalidade, que tem gerado um processo contínuo de degradação ambiental.

Insta salientar que cabe tanto ao Poder Público quanto à sociedade o dever de preservar o meio ambiente, sendo certo que é um desafio às nações e a cada cidadão uma interação eficaz, capaz de conscientizar de maneira abrangente a necessidade de se impor limites ao atual modelo de desenvolvimento econômico.

Logo, pode-se observar que a população na maioria das vezes desconhece as normas existentes, e sequer tem conhecimento dos efeitos nefastos de sua busca desenfreada pelo desenvolvimento econômico. Ao que parece, a sociedade atual encontra-se mergulhada num mar de egoísmo, onde não se preocupa com o próximo, mas tão somente consigo mesmo.

Por sua vez, o Poder Público também não tem atitudes enérgicas no sentido de orientar e conduzir a sociedade para um novo modelo de comportamento racional, o que pode ser feito

através de promoção de educação adequada e continuada, incluindo aí a informação.

Nesse contexto, tendo em vista que o avanço econômico não cessa, assim como inexistente uma conscientização generalizada acerca do que seja desenvolvimento sustentável, resta saber o que fazer para mudar esse panorama, principalmente no sentido de encontrar mecanismos para que haja uma interação conjunta entre Poder Público e sociedade.

Enrique Leff ao falar sobre o saber ambiental assevera:

O saber sobre a realidade produz-se como efeito de práticas sociais diferenciadas. Desde as etapas pré-linguísticas dos hominídeos, a realidade aparece como o meio que é utilizado e transformado através do conhecimento para a reprodução biológica e cultural de uma população. A emergência da função da linguagem não produz uma correspondência ontológica entre as palavras e as coisas; a referência nominalista emerge sempre das práticas sociais e produtivas da cultura, condicionada pelos efeitos de sentido que se reproduzem nas práticas discursivas como efeito da ordem simbólica e das formações ideológicas de grupos sociais diversos que atravessam o campo do poder e do saber. Enquanto a realidade se transforma em objetos do trabalho, afinam-se os mecanismos preceptivos e simbólicos que participam num saber guiado pelos efeitos práticos imediatos, determinados pelo

processo de reprodução/transformação social. (LEFF, 2010, p. 26)

Imprescindível que seja inculcido na sociedade um conceito de valor, que permita a apreensão cognitiva da realidade, de modo a erradicar a irracionalidade ambiental atualmente existente.

As atividades econômicas, por expressa disposição constitucional, jamais devem ser priorizadas pela sociedade, no interesse de particulares, sem que haja uma preocupação com a qualidade de vida das gerações atuais e futuras.

Assim assinala Boaventura (2014, p. 128), senão vejamos:

Dessa forma, a fim de respeitar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o inciso VI do artigo 170 da Constituição Federal declara que a atividade econômica deve ser pautada na defesa do meio ambiente. Ou seja, por mais importante que seja o desenvolvimento econômico para nossa sociedade, ele não pode deixar de analisar os impactos causados pela atividade econômica, a fim de permitir a manutenção dos meios de produção e a preservação dos recursos naturais para a presente e futuras gerações.

A continuidade e perpetuidade do meio ambiente saudável, principalmente no que se refere a preservação do patrimônio cultural histórico, depende da existência de um conjunto de fatores, sendo imprescindível a existência de

planejamento econômico, educação adequada a toda a população, informação e desenvolvimento sustentável e, acima de tudo, medidas que realmente sejam efetivadas, saindo do papel e sendo colocadas em prática.

O progresso econômico da sociedade deve ser feito com limites, sem que haja predomínio de interesses econômicos sobre o meio ambiente. Para tanto torna-se necessária a participação conjunta das pessoas e do estado.

7 PROGRESSO ECONÔMICO: ATIVIDADE ESTATAL, PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE E MECANISMOS CAPAZES DE FOMENTAR O PROGRESSO ECONÔMICO DAS CIDADES

O meio ambiente de um modo geral, assim como de forma específica o patrimônio histórico cultural, somente será preservado se houver ação conjunta do Estado e de toda a população.

É bem verdade que as pessoas precisam encontrar meios de progredir financeiramente na vida, sendo certo que a todo instante existem milhares de relações humanas econômicas, e muitas delas estão diretamente envolvidas com o meio ambiente.

Entretanto, não se pode olvidar que instrumentos jurídico-econômicos e política ambiental devem ser aplicados e obedecidos, para que se tenha um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assinala Derani e Souza (2013, p. 251-252), senão vejamos:

A maior parte da doutrina distingue duas espécies de normas ambientais em razão do meio adotado para atingir sua finalidade: normas de comando e controle e instrumentos jurídico-econômicos. Em síntese, as primeiras permitem ao Estado exercer a regulação direta das atividades dos agentes econômicos, impondo restrições aos direitos de propriedade e à livre iniciativa. Trata-se da previsão de padrões ambientais que especificam as condutas proibidas e devidas por cada ente administrado, visando a limitar os níveis de poluição e consumo dos recursos ambientais sem comprometer o desenvolvimento econômico. Os instrumentos jurídico-econômicos, por sua vez, são normas que visam a conduzir as forças de mercado numa certa direção, pois se baseiam na crença de que o mercado pode ser usado a fim de fornecer incentivos para guiar o comportamento humano.

O Estado deve atuar de forma ordenadora dos comportamentos sociais. A partir daí um dos aspectos a ser observado é que o interesse econômico das pessoas pode estar intimamente ligado ao crescimento econômico do local onde se encontram, ou seja, a possibilidade de aumento da capacidade da economia em determinado local, cidade ou mesmo região.

Inegável que ao falarmos de interesse econômico, não poder-se-ia deixar de falar em desenvolvimento, inclusive pelo fato de a

Assembleia Geral das Nações Unidas ter adotado a Declaração do Direito ao Desenvolvimento. Vejamos o mencionado por Washington Peluso Albino de Souza:

A Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a “Declaração do Direito ao Desenvolvimento”, pela Resolução n. 41/128, de 4.12.86, na qual ficou definido que:

1 – “o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual as pessoas e os povos são credenciados a participar ‘em’ contribuir ‘para’, e desfrutar ‘do’ desenvolvimento econômico, social, cultural e político, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais podem ser plenamente realizados”.

2 – “O indivíduo é o sujeito central do desenvolvimento e o beneficiário e participante ativo do direito ao desenvolvimento”.

3 – “O Estado tem a responsabilidade fundamental pela criação de condições nacionais e internacionais favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento”.

4 – “Os Estados têm o dever de diligenciar, individual e coletivamente, para formular políticas internacionais do desenvolvimento, tendo em vista facilitar a plena realização do direito ao desenvolvimento”.

5 – “Medidas devem ser tomadas para assegurar o pleno exercício e progressiva valorização do direito ao desenvolvimento, inclusive a formulação, adoção e implementação de política, legislação e outras

medidas em nível nacional e internacional”.
(SOUZA, 2005, p. 405)

Dessa forma, considerando que o direito ao desenvolvimento é garantia de toda e qualquer sociedade, bem como que esse desenvolvimento deve ocorrer permitindo que as futuras gerações usufruam e tenham a mesma qualidade de vida que a geração atual, é que se tem que priorizar o desenvolvimento sustentável sempre, mas nunca às custas do meio ambiente.

De acordo com Derani e Souza (2013, p. 258):

Instrumentos econômicos têm sido cada vez mais usados na legislação ambiental. Mas, para que a escolha de instrumentos reflita em um passo para o desenvolvimento sustentável, é importante fazer da inovação transformadora uma prioridade, em vez de assumir que tal inovação irá emergir como um produto oriundo de um convencimento do sujeito econômico por representar uma eficiência ao seu processo produtivo.

É possível que crescimento econômico e desenvolvimento sustentável coexistam, a partir de uma racionalidade ambiental da sociedade. Considerando tudo que já foi abordado alhures, cumpre agora discorrer sobre a interferência do Poder Público e os mecanismos adequados a fomentar o crescimento econômico das cidades.

E, ao se falar em interferência estatal, importante compreender o que diz Célio Cunha Mello:

A interferência do Estado na vida privada concretiza-se principalmente pela imposição de limitações ao direito de uso, gozo, fruição e disposição da propriedade privada. Institutos como a desapropriação, a requisição, a ocupação temporária, a servidão administrativa e a limitação administrativa revelam que a propriedade oponível a todos não mais existe. Os interesses do proprietário não podem mais se sobrepor aos interesses da coletividade. Reconhece-se ao Estado o poder de intervir na propriedade privada para realizar o bem comum. (MELLO, 2003, p. 2)

O interesse da coletividade sobrepõe ao particular e, por sua vez, cabe ao particular colaborar com o intuito da administração que, se conduzido de forma adequada, levará sempre ao bem comum. Por óbvio que o Poder Público deve se valer da atividade de fomento, trazendo para si a participação cada vez maior da população que irá aderir aos propósitos da administração.

Por atividade estatal de fomento explana Célio Cunha Mello:

A administração fomentadora é, como revelam seus elementos caracterizadores, a atuação administrativa do Estado destinada a proteger ou promover seu objeto, sem empregar a compulsoriedade, visando a satisfação indireta das necessidades públicas. Trata-se de um modo indireto de realizar o interesse público. O agente fomentador,

pretendendo cumprir determinada finalidade, não limita a liberdade dos administrados, impondo a eles, imperativamente, determinado comportamento, nem cria um serviço público (prestando-o diretamente ou fazendo-o por criatura sua) apenas convence o sujeito a fazer ou deixar de fazer aquilo que lhe interessa. É indireto porque a administração fomentadora não realiza diretamente a finalidade pretendida – quem o faz é o agente fomentado, depois de aderir, livremente, aos propósitos da administração fomentadora, seduzido pelas vantagens e incentivos prometidos. (MELLO, 2003, p. 30)

O Poder Público pode e deve, através de concessão de vantagens e incentivos, levar o particular a colaborar com os interesses da administração pública, parceria essa de extrema imprescindibilidade para o crescimento econômico das cidades.

Ademais, existe um potencial extrafiscal que também pode ser utilizado a favor da preservação ambiental. Nesse sentido, assinala Coelho e Costa (2014, p. 33):

Residem na política tributária grandes oportunidades para o direcionamento das atividades econômicas no sentido da sustentabilidade. É inovando na inserção de critérios ecológicos para o cálculo de impostos que o Brasil pode se firmar como referência em políticas ambientais e servir de exemplo para outras nações.

A partir da extrafiscalidade, o poder público poderia agir de forma eficiente no sentido de preservar o patrimônio histórico cultural, impondo à sociedade atitudes coerentes com o desenvolvimento sustentável, impedindo atitudes desrespeitosas como aquelas praticadas no caso que deu origem ao acórdão em comento.

A propósito, além das atividades de fomento já mencionadas, a gestão pública do meio ambiente cultural e sua obrigatória proteção deve ser implementada, como já dito, através da participação efetiva da sociedade, o que pode ser feito principalmente por meio da informação.

Paulo Affonso Leme Machado discorre sobre o assunto:

A informação faz parte integrante das atividades da Administração Pública e ela é a pedra angular das prestações de contas do governo. Deve ser gerida como um recurso operacional estratégico no início do ciclo do planejamento das atividades e durante a elaboração de soluções, execução cotidiana e avaliações.

Daí decorrem dois comportamentos; o primeiro, da parte dos empreendedores privado ou públicos: devem informar veraz, contínua, completa e tempestivamente a Administração Pública Ambiental; segundo, caso os referidos empreendedores não enviem as informações ou os dados devidos, a própria Administração deve ir ao encontro dos empreendedores, e ela mesma procurar coletar as informações. Nesse sentido, a

norma brasileira constante da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente: (...) XI – a garantia da prestação de informações relativas ao meio ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando existentes. (MACHADO, 2006, p. 101)

Insta salientar que uma sociedade bem informada acerca de possibilidades de evolução econômica, bem como acerca de maneiras para se preservar o meio ambiente para as futuras gerações, somente traz benefícios a toda população, no sentido de permitir crescimento econômico e ao mesmo tempo perpetuar o patrimônio histórico cultural, evitando atitudes desrespeitosas à legislação e ao patrimônio cultural, como ocorreu no acórdão analisado.

É de crucial importância também alertar a todos acerca dos mecanismos já existentes, mas ainda não totalmente colocados em prática, que podem levar a sociedade a uma evolução econômica, que é a extrafiscalidade no plano ambiental, composta de diversos instrumentos que permitem o Poder Público intervir no domínio econômico.

Dentre os instrumentos existentes, assinala Coelho e Costa (2014, p. 40), senão vejamos:

Entre os instrumentos estariam os subsídios, a comercialização de licenças ambientais, depósitos-retornos (descontos pela devolução de embalagens descartáveis) além dos tributos ambientais. Todos eles têm em comum o princípio do poluidor-pagador, pelo qual se impõe ao agente poluidor o custo

de recomposição do ambiente degradado e dos serviços estatais de defesa ambiental.

A partir daí a função socioambiental da propriedade urbana pode ser efetivada por atitudes simples do Poder Público, inclusive ao interferir no direito de propriedade do particular, o que pode ser feito através da extrafiscalidade.

E não falta previsão legislativa apta a coibir abusos, sendo certo que temos fundamentação na Constituição Federal de 1988, estatuto da cidade, Código Civil de 2002 e outras legislações esparsas. Há inclusive a possibilidade de legislar por parte da municipalidade, o que atenderia e determinaria objetivos específicos de acordo com as necessidades de cada localidade, como ocorre no município de Bagé.

Nesse sentido, assinala Assunção (2014, p. 192-193):

Não há dúvida que o Poder Público municipal pode se valer como mecanismos para a efetivação da função socioambiental da propriedade urbana do parcelamento e edificação compulsórios e até da desapropriação. Não se cogita de violação do direito subjetivo do proprietário em nenhuma das hipóteses, visto que não poderá o proprietário alegar que tem a faculdade de usar ou não usar, por exemplo, uma vez que esta se sujeita exatamente ao atendimento da função socioambiental. Ademais, na hipótese de desapropriação, existe, como não poderia deixar de ser, a previsão do pagamento de indenização, não se caracterizando, assim, a simples tomada da coisa pelo Poder Público.

Das medidas disciplinadas pelo Estatuto da Cidade, então, desperta maiores controvérsias o chamado IPTU progressivo no tempo, que se caracteriza pelo procedimento do Município de majorar a alíquota do referido tributo pelo prazo de cinco anos consecutivos, quando o proprietário não atender as condições e prazos estabelecidos para o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórias da propriedade urbana, merecendo ser lembrada a lição de Celso Antônio Pacheco Fiorillo e Renata Marques Ferreira.

De suma importância destacar que, a não ser a possibilidade de criação de legislações municipais adequadas a cada cidade especificamente, para atender objetivos específicos de cada localidade, já temos leis vigentes eficazes.

Entretanto, para que exista melhor aproveitamento do patrimônio histórico cultural já existente e consequente crescimento econômico das cidades, imprescindível que se crie uma secretaria específica destinada para essa finalidade, tendo pessoas com conhecimento na área econômica, conhecedoras dos problemas e necessidades locais.

E por óbvio que, na referida secretaria, além de vontade dos seus integrantes, deve haver uma preocupação constante em conscientizar a população local, assim como deve existir atitudes no sentido de fazer com que Administração Pública e sociedade compreendam que se não caminharem juntas, continuará a existir leis que jamais sairão do papel, o que evitará atitudes

desrespeitosas tanto por parte do poder público quanto dos cidadãos.

O judiciário não precisaria ser acionado, como ocorreu no município de Bagé, se Poder Público e sociedade agissem com respeito as normas vigentes existentes.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No trabalho em questão analisou-se uma jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e, paralelamente, com base no referido julgado, identificam-se meios capazes de fazer com que toda e qualquer cidade tenha um melhor aproveitamento econômico ao utilizar sua riqueza cultural, ao mesmo tempo conservando-a.

Em quase todas as cidades existe uma vasta riqueza patrimonial cultural com aproveitamento mínimo e desordenado, o que leva referidas cidades a uma economia pouco evoluída e, em alguns casos, a descaracterização do patrimônio cultural. Não obstante a existência do mencionado patrimônio, existem ainda atitudes estatais omissas, retardando o crescimento econômico.

As gestões públicas devem levar informações à toda população, incentivando-a a cumprir a legislação vigente, o que evitaria situações como as que ocorreram na cidade de Bagé.

É necessário que o poder público passe a agir, se valendo dos dispositivos legais existentes, convencendo a sociedade a fazer ou deixar de fazer aquilo que é de total interesse da atividade

pública e da própria comunidade, principalmente através da concessão de vantagens e incentivos.

É possível ao poder público, por expressa disposição legal, no intuito de intervir no domínio econômico, praticar a extrafiscalidade no plano ambiental, através da tributação progressiva, interferindo no direito de propriedade do particular que não dá destinação adequada ao seu imóvel.

Obviamente que qualquer progresso econômico somente ocorrerá se passar a acontecer uma completa busca por conscientização da população através de educação e informação, assim como pela existência de uma gestão preocupada realmente com o crescimento e desenvolvimento sustentável, através da participação de técnicos na área de administração, economia, turismo e publicidade.

E por óbvio, agir de forma consciente e planejada evitará com que o Judiciário tenha que coibir práticas ilícitas e prejudiciais ao patrimônio cultural, como ocorreu na Ação Civil Pública analisada.

O intuito aqui é apenas identificar meios capazes de fazer com que sociedade e poder público caminhem juntos, para que haja crescimento econômico das cidades, através da exploração e manutenção da riqueza patrimonial cultural existente, levando em consideração que o direito ao desenvolvimento sustentável é garantia de todos.

No ordenamento jurídico vigente, em que pese a existência de inúmeros mecanismos aptos a garantir a proteção do patrimônio histórico cultural, ainda assim observa-se muitas

infrações, ferindo o direito das gerações vindouras de usufruir da mesma qualidade de vida das gerações atuais.

A efetividade das normas existentes depende de atuação conjunta entre poder público e sociedade, atitude imprescindível ao desenvolvimento sustentável das cidades, o que permitirá às futuras gerações a mesma qualidade de vida das gerações atuais.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito Ambiental Esquemático**. 5. Ed. São Paulo: Método, 2014.

ASSUNÇÃO, Haroldo Celso de. O IPTU como instrumento de efetivação da função socioambiental da propriedade urbana. In: AMARAL, Paulo Adyr Dias do; LEVATE, Luiz Gustavo (Org.). **Extrafiscalidade ambiental e desenvolvimento sustentável**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014. p. 181-200.

BOAVENTURA, Antônio Marcos. O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à economia de mercado. In: REZENDE, Elcio Nacur; BIZAWU, Kiwonghi (Org.). **Direito ambiental e desenvolvimento sustentável: uma redefinição da consciência ambiental planetária**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2014. p. 119-140.

COELHO, Hamilton Antônio; COSTA, Beatriz Souza. O papel da extrafiscalidade na preservação ambiental. In: AMARAL, Paulo Adyr Dias do; LEVATE, Luiz Gustavo (Org.). **Extrafiscalidade**

ambiental e desenvolvimento sustentável. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014. p. 29-56.

COSTA, Rodrigo Vieira. **A dimensão constitucional do patrimônio cultural: O tombamento e o registro sob a ótica dos direitos culturais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DERANI, Cristiani; SOUZA, Kelly Schaper Soriano de. Instrumentos Econômicos da Política Nacional do Meio Ambiente. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v.10, n.19, janeiro/junho de 2013, p. 247-272.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70051600062. Primeira Câmara Cível. Relator: Des. Luiz Felipe Silveira Difini, julgado em 12 dez. de 2012. **Pesquisa de Jurisprudência.** Disponível em: rs.jusbrasil.com.br.

LEFF, Enrique. **Epistemologia Ambiental.** São Paulo: Cortez, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à Informação e Meio Ambiente.** São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Célio Cunha. **O fomento da administração pública.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Análise dos impactos ao patrimônio cultural no âmbito dos estudos ambientais. In: RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Estudos de direito do patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. cap. 1, p. 17 – 46.

OLIVEIRA JÚNIOR, Vicente de Paulo Augusto de. A Participação da Comunidade na Proteção ao Patrimônio Cultural: uma análise do decreto-lei nº 25/1937 à luz da Constituição Federal de 1988. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, v.11, n.21, janeiro/junho de 2014, p. 215-253.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Aspectos polêmicos em torno do patrimônio cultural. In: RODRIGUES, José Eduardo Ramos; MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. **Estudos de direito do patrimônio cultural**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. cap. 4, p. 89 – 110.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. São Paulo: LTr, 2005.

RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PARTICULAR POR
DEPOSITAR RESÍDUOS TÓXICOS EM SUA
PROPRIEDADE: COMENTÁRIOS AO ACÓRDÃO
PROFERIDO NO RECURSO ESPECIAL NÚMERO
1.373.788-SP

THE STRICT LIABILITY OF PRIVATE THAT DEPOSITS
TOXIC WASTE IN HIS PROPERTY: COMMENTS ON THE
JUDGMENT GIVEN SPECIAL FEATURE NUMBER
1373788-SP

Cidângelo Lemos Galvão Penna¹

Sébastien Kiwonghi Bizawu²

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo analisar o acórdão proferido pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial número 1.373.788-SP, Relatoria do Ministro

¹ Mestrando do PPGD - Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara de Belo Horizonte (ESDHC). Funcionário público federal (Analista Técnico-Administrativo). Advogado.

² Doutor e Mestre em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Professor de Direito Internacional Público e Privado na Escola Superior Dom Helder Câmara. Pró-Reitor do Programa de Pós-Graduação em Direito. Professor de Metodologia de Pesquisa no Curso de Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Líder do Grupo de Pesquisa “Direitos dos Animais, Economia, Cultura, Sustentabilidade e Proteção Ambiental” e do Grupo de Iniciação Científica “Direito das Minorias” e Membro do Núcleo Docente Estruturante (NDE) e do Grupo de Pesquisa PANAMAZÔNIA da Escola Superior Dom Helder Câmara.

Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 06/05/2014. Na ocasião, foi reconhecida a responsabilidade objetiva (aplicando-se o princípio do poluidor-pagador) de uma indústria em indenizar um garoto de 12 anos por queimaduras de terceiro grau geradas pelo contato com material tóxico que ficou exposto a céu aberto no terreno da referida empresa, ainda que lá houvesse cerca e uma placa com os seguintes dizeres: “Cuidado. Presença de material orgânico”. Inicialmente, a teoria do risco foi analisada sobre uma perspectiva histórica, passando-se, posteriormente, pelo estudo da legislação pátria e da divergência doutrinária quanto à aplicação das excludentes de responsabilidade em face do referido risco. Ao final, verificou-se que, no caso em particular, deve-se aplicar a responsabilidade objetiva calcada na teoria do risco integral (conquanto exista controvérsia doutrinária sobre o assunto), de maneira que a culpa exclusiva da vítima não poderia excluir tal responsabilidade, ou seja, se atribuiu exclusivamente à empresa os riscos advindos da exploração da atividade ambiental. Utilizou-se, no presente trabalho, o método técnico-jurídico, sendo, ainda, aplicadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil Objetiva; Teoria do Risco Integral; Meio Ambiente.

ABSTRACT: This article's purpose is to analyze the judgment by the 3rd Panel of the Superior Court of Justice in Special Appeal number 1373788-SP. Rapporteur of the Minister Paulo de Tarso Sanseverino, judged on 05/06/2014. At the time, the strictly liable for full risk was recognized (by applying the polluter pays) of an industry to indemnify a 12 year old boy for third-degree burns generated by contact with toxic material that was exposed in the open in that company terrain, although there were fence and a

sign that read: "Be careful. Presence of organic material". Initially, the full risk was analyzed on a historical perspective, after that they studied the Brazilian legislation and doctrinal disagreement regarding the exclusive risk of liability. At the end, they realized that even though the victim has had full responsibility, it was impossible to exclude such liability, according to the understanding of doctrine and jurisprudence, it was attributed exclusively to the industry the risk arose from the environmental exploitation. In this review, technical and legal procedures were used and also the techniques of bibliographical and jurisprudential research were applied.

KEYWORDS: Strict Liability; Full responsibility; Environment.

1 INTRODUÇÃO

A exploração da atividade ambiental pode gerar vários danos à natureza ou ao próprio ser humano. Nesse sentido, este artigo analisa se eventual culpa exclusiva da vítima poderia excluir a responsabilidade civil objetiva por danos advindos da atividade ambiental, de modo que sejam atribuídos exclusivamente à empresa que a explora.

Nesse viés, este trabalho se justifica para delimitar a aplicação das excludentes de responsabilidade, em especial da culpa exclusiva da vítima, na responsabilidade civil objetiva, estando em análise acórdão proferido no recurso especial número 1.373.788-SP que aborda o tema responsabilidade civil objetiva calcada na teoria do risco integral, em que, no caso em concreto,

um garoto de 12 anos ajuizou ação pleiteando reparação por danos morais e materiais em face de uma empresa diante dos danos sofridos por ele ao entrar em contato, a céu aberto, com resíduos tóxicos no terreno de referida empresa, ainda que lá existisse cerca e placa com dizeres proibindo a entrada.

Parte-se inicialmente da premissa de que algumas atividades proporcionariam um risco maior do que outras, razão pela qual o ordenamento jurídico prevê, em situações excepcionais, a responsabilidade objetiva. Para isso, inclusive, foi abordada a evolução histórica do instituto.

Em seguida, são feitas considerações sobre a responsabilidade civil objetiva no âmbito ambiental, para que, por fim, chegue-se à discussão se a culpa exclusiva da vítima poderia ou não excluir a responsabilidade civil objetiva, sendo, para isso, fundamental definir se se aplica, no caso concreto, a responsabilidade objetiva calcada na teoria do risco integral, que é modalidade extremada da teoria do risco.

Utilizou-se o método de pesquisa técnico-jurídico com técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TEORIA DO RISCO

O surgimento da teoria do risco ocorreu no Direito Francês no final do século XIX, sendo que os juristas franceses Raymond Saleilles e Louis Josserand desenvolveram e sistematizaram um novo fundamento para a responsabilidade civil, uma vez que estavam preocupados com os danos causados

pelos acidentes de trabalho e pelos meios de transporte movidos por máquinas a vapor.

A inspiração foi o *Affaire Teffaine* que fora julgado, em 16/06/1896, pela Corte de Cassação francesa em que se debatia a responsabilidade civil do proprietário de um rebocador pela morte de um mecânico decorrente da explosão de uma caldeira.

Na ocasião, foi reconhecida a responsabilidade civil do proprietário independente de ser provado o defeito de construção da caldeira ou a culpa do fabricante da máquina, de maneira que o foco é o próprio fato causador do dano sem qualquer indagação do elemento psicológico, ou seja, de eventual culpa.

A noção de culpa deveria ser substituída pela de risco, pois quem cria um risco deve suportar as consequências, se esse risco vem a verificar-se à custa de outrem. Surgiu, assim, na França, no final do Século XIX, um novo fundamento para a responsabilidade civil, que foi a teoria do risco.

Nesse diapasão, a responsabilidade civil, em alguns casos determinados, passou a ser considerada objetiva, conferindo-se maior relevância ao dano sofrido pela vítima, como fator de desequilíbrio social, e dispensando-se a presença de culpa no fato gerador da obrigação de indenizar.

Fundamenta-se, então, a responsabilidade objetiva na noção de risco social, que está implícito em determinadas atividades, como a indústria, os meios de transporte de massa, as fontes de energia.

A responsabilidade objetiva calcada na teoria do risco é uma imputação atribuída por lei a determinadas pessoas de ressarcirem os danos provocados por atividades exercidas no seu

interesse e sob seu controle, sem que se proceda a qualquer indagação sobre o elemento subjetivo da conduta do agente ou de seus prepostos, bastando a relação de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a situação de risco criada pelo agente.

No Brasil, ao longo do século XX, ainda que a regra do sistema comum de responsabilidade civil no Código Civil de 1916 fosse a responsabilidade subjetiva calcada no princípio da culpa, conforme previsto pelo seu artigo 159, diversas leis especiais passaram, expressamente, a estabelecer casos de responsabilidade objetiva para determinados setores da atividade econômica (ferrovias, meio ambiente, consumidor).

Nesse rumo, Sergio Cavalieri Filho menciona que:

Enquanto a responsabilidade com culpa foi a regra geral, a responsabilidade objetiva teve que ir sendo admitida aos poucos, apenas nas hipóteses expressamente previstas em lei. Por mais sedutora que a fosse a teoria do risco em qualquer de suas modalidades, e por maior que fosse a autoridade dos juristas que a sustentavam, só pode ser adotada na medida em que a lei lhe abriu as portas (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 157).

Podem ser citadas outras hipóteses de responsabilidade objetiva previstas por leis especiais, além da velha Lei das Estradas de Ferro (Decreto n. 2681/1912, artigo 26): Lei n. 8213/91 (acidente de trabalho – teoria do risco integral); Leis 6194/74 e 8441/92 (seguro obrigatório de veículos – DPVAT – teoria do risco integral); Lei 6453/77 e CF, artigo 21, XXIII, letra “c” (dano

nuclear); Lei 6938/81 (dano ambiental, art, 14, § 1º); Lei n. 7565/86 (Código Brasileiro do Ar – artigos 268 e 269 – terceiros na superfície); Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor – arts. 12 e 14); Lei n. 8935/94 (serviços notariais e registrais – artigo 22 – teoria do risco da atividade); Constituição Federal de 1988 (artigo 37, § 6º - responsabilidade do Estado – teoria do risco administrativo – instituída na Constituição Federal de 1946).

O Código Civil de 2002 manteve a responsabilidade civil subjetiva, em seu artigo 186, mas estatuiu, em seu parágrafo único do artigo 927, a inovadora cláusula geral de risco, consagrando de forma ampla a responsabilidade objetiva, que assim dispôs:

Artigo 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

Essa norma, a margem de estatuir uma cláusula geral de responsabilidade civil, manteve os casos de responsabilidade objetiva pelo risco acolhidos por leis especiais já mencionadas.

Além disso, podem ser identificadas várias modalidades de risco acolhidas pela legislação brasileira. No risco-proveito, fundamenta-se a responsabilidade objetiva no fato de o agente responsável auferir as vantagens, devendo também suportar os

encargos. No risco profissional, o evento danoso é fruto de uma atividade. Já, no risco criado, semelhante ao anterior, atribui-se a responsabilidade objetiva para quem, com sua atividade, cria uma situação de perigo.

Nesse rumo, assevera-se a inexistência de diferença significativa entre essas modalidades da teoria do risco, posto que o agente busca afastar a sua responsabilidade civil mediante a comprovação de alguma causa de rompimento do nexo causal, como, por exemplo, a culpa exclusiva da vítima.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

Após análise da evolução histórica da teoria do risco, examina-se a responsabilidade civil objetiva no âmbito ambiental.

De modo em geral, a Constituição Federal de 1988 prevê a possibilidade de responsabilização do poluidor em decorrência de um único dano nas esferas civil, penal e administrativa, sendo que, conforme § 3º, do artigo 225 da CF, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Há, portanto, a tríplice responsabilização em matéria ambiental.

Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo

e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

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

Nesse rumo, o conceito de poluidor como a pessoa, natural ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, diretamente ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental é extraído do inciso IV do artigo 3º. da Lei 6938/81:

Artigo 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

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

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;
IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;
V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora. (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989).
(BRASIL, 1981)

O vocábulo responsabilidade deriva etimologicamente de responsável, que se origina do latim *responsus*, que transmite a ideia de reparar, recuperar, compensar, ou pagar pelo que fez.

Assim, designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico. Tal dever jurídico pode ser considerado sucessivo, ou seja, aquele que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

A finalidade principal da responsabilização civil é a reparação do dano, para que se restabeleça o equilíbrio anteriormente existente, sendo controversa, noutro giro, a existência do escopo punitivo da responsabilidade civil.

Para melhor compreensão da responsabilidade civil objetiva ambiental, devem-se analisar os fundamentos da responsabilidade civil. Nesse sentido, pode-se classificar a responsabilidade civil em contratual e extracontratual.

Se o dever de indenizar decorre do inadimplemento de um vínculo obrigacional preexistente (contrato), opera-se a responsabilidade contratual. Noutra aspecto, se o dever de reparação surge em virtude de lesão a direito, sem que preexista qualquer relação jurídica, verificar-se-á a responsabilidade extracontratual.

A responsabilidade civil extracontratual pode ser classificada ainda em subjetiva ou objetiva. A responsabilidade subjetiva é fundada na ideia de culpa (*lato sensu*), sendo que seus pressupostos estão previstos nos artigos 927 e 186 do Código Civil.

No entanto, a responsabilidade civil pode ser excluída, por exemplo, pelas excludentes do nexa causal como caso fortuito ou de força maior, fato exclusivo da vítima, fato de terceiro.

O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir. Trata-se de fato externo à conduta do agente, inevitável ou imprevisível.

Já o fato exclusivo da vítima é causa excludente do nexa causal, pois o agente é mero instrumento do acidente.

O fato de terceiro opera-se quando o ato de uma pessoa (terceiro) que não tem nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado é a causa exclusiva de um evento danoso, afastando-se qualquer relação de causalidade entre a conduta do autor aparente e a vítima.

Contudo, a ideia da responsabilidade civil por culpa tornou-se, em algumas situações, insuficiente para a efetivação da

reparação do dano. Daí surgiu a teoria objetiva para facilitar a reparação do dano em determinadas situações específicas.

A teoria objetiva é fundada na ideia do risco da atividade. Conforme essa teoria (que é utilizada nos casos de responsabilidade por danos ambientais), não há que se analisar a existência do dolo ou de culpa.

Diferentemente do Direito Ambiental, a regra geral do Código Civil é a da responsabilidade subjetiva, devendo a vítima provar a culpa do agente. Assim, quando a intenção do legislador for o de aplicar a teoria objetiva, por se tratar de casos excepcionais, deve haver previsão expressa em lei.

Nesse sentido, a responsabilidade civil objetiva, na hipótese dos danos ambientais, está prevista no artigo 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, sendo que ao poluidor é imposta a obrigação de recuperar os danos causados, na maior medida possível, restaurando ao *status quo ante*, conforme prevê o artigo 4, da Lei n. 6938/81:

Artigo 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

- III - ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;
- IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;
- V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;
- VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;
- VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos. (BRASIL, 1981).

Contudo, caso o dano seja irrecuperável, caberá ao poluidor indenizar os danos causados por meio do pagamento de um montante em dinheiro, que deverá ser revertido à preservação do meio ambiente. A volição do legislador é possibilitar a integral reparação do meio ambiente degradado.

De um modo em geral, conforme asseveram Maria Anaber Melo e Silva e Márcia Rodrigues Bertoldi:

O sistema jurídico, principalmente em países democráticos, é forte instrumento

favorecedor dos direitos fundamentais, entre eles o direito ao meio ambiente saudável e à educação, pois é nele que as ações estão apoiadas, sejam aquelas voltadas para reivindicar direitos, sejam para cumprir obrigações. (MELO E SILVA; BERTOLDI, 2016).

Por efeito, a legislação possui papel essencial no escopo pela prevenção, pela punição e pela reparação dos danos ambientais, inclusive, como eficaz instrumento na busca pelo meio ambiente saudável.

4 A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA SOBRE AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE NO DIREITO AMBIENTAL

Existem correntes distintas sobre a responsabilidade objetiva em matéria ambiental, sobretudo no que se refere à admissão ou não das causas excludentes do nexos causal, sendo que alguns renomados doutrinadores advogam a tese de que a teoria objetiva, baseada no risco, deve ser aplicada de forma a permitir a contraprova de excludente de responsabilidade.

Entretanto, o posicionamento majoritário na jurisprudência e na doutrina jurídico-ambiental é pela adoção da teoria objetiva calcada no risco integral.

Trata-se de uma responsabilidade objetiva extremada, que não admite a existência de excludentes do nexos causal. Diante do seu rigor extremo, o Direito pátrio só adotou essa teoria em

casos excepcionais, como nos danos ambientais e nos danos decorrentes de atividade nuclear. Nesse norte, esta teoria fundamenta-se na ideia de que o poluidor deve assumir todos os riscos inerentes à atividade que pratica.

A responsabilidade por dano ao meio ambiente é, além de objetiva e fundada na teoria do risco integral, solidária, de maneira que todos os responsáveis diretos ou indiretos pelo dano causado ao meio ambiente responderão solidariamente, podendo a obrigação ser reclamada de qualquer dos devedores (poluidores).

Conquanto existam múltiplos agentes responsáveis pelo dano ambiental, não é obrigatória a formação do litisconsórcio. Isso porque a responsabilidade entre eles pela reparação integral do dano causado ao meio ambiente é solidária, o que possibilita que se acione qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto.

Enfim, regra geral, deve-se comprovar a ação lesiva, o dano e o nexa causal para que haja a responsabilização civil.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça admite exceção à regra com a possibilidade de dispensa da comprovação do elemento nexa causal, como no caso de imóvel rural ambiental degradado: situações especiais em que se objetiva a imediata proteção do bem ambiental.

5 COMENTÁRIOS AO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.373.788-SP

Conforme visto, segundo a doutrina e a jurisprudência majoritária, a responsabilidade objetiva calcada na teoria do risco

integral exclui a alegação de culpa exclusiva da vítima para afastar eventual responsabilização.

No caso em concreto, um garoto de 12 anos que morava em uma chácara nas proximidades de um terreno industrial cortou caminho para sua casa passando por dentro do terreno.

Ao entrar em contato com o material tóxico, o adolescente sofreu queimaduras de terceiro grau nos pés. Nesse sentido, trecho do referido acórdão:

Narrou o autor, ora recorrido, desde a petição inicial, que, no dia 08 de outubro de 1995, quando contava com doze anos de idade, na parte da manhã, em um terreno de propriedade da parte requerida, localizado atrás da Chácara Planalto, no Município de Sertãozinho, no Estado de São Paulo, estava caminhando por uma estrada a fim de recolher seu gado, quando pisou em uma terra vermelha que lhe causou queimaduras de terceiro grau, permanecendo sob cuidados médicos por sete dias, sendo submetido a diversos curativos e pequenas intervenções cirúrgicas. Feita a notícia criminal em boletim de ocorrência na Delegacia de Polícia local, com a abertura de inquérito policial, o Perito Criminal concluiu pela presença no local de restos de caldeira, tendo sido utilizada aquela área como depósito de material industrial (resíduos orgânicos) que geram, em reação com o produto lá já existente, efeito de combustão espontânea, aumentando, dessa forma, a temperatura do

solo. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.373.788 – SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso SANSEVERINO, 2014).

O adolescente, então, ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais contra a indústria, sendo que a empresa, em contestação, argumentou que a culpa foi exclusiva da vítima, já que no local havia cerca e uma placa com os seguintes dizeres: “Cuidado. Presença de material orgânico”.

Nesse rumo, a polêmica situa-se em torno da responsabilidade civil da empresa pelos danos sofridos pelo garoto, quais sejam, queimaduras sofridas pelo contato com resíduos tóxicos depositados em terreno pertencente à referida empresa.

Inicialmente o magistrado de 1ª. Instância julgou improcedente o pedido indenizatório, sob a alegação de que o dano não decorreu de conduta dolosa ou culposa da empresa, mas de caso fortuito ou de força maior.

A referida sentença, contudo, foi reformada em grau recursal pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que condenou a indústria ao pagamento de danos morais no valor de 200 salários mínimos, além da indenização pelos danos materiais.

Na ocasião, o acórdão guerreado do tribunal paulista afirmou que a mera existência de placas de sinalização e cerca não tornaria lícito o despejo de material tóxico no meio ambiente, de modo a contaminar o solo e o lençol freático, colocando-se em perigo toda a comunidade do entorno.

Do referido acórdão, a indústria interpôs recurso especial com as principais alegações de que:

- (a) a inexistência de provas acerca da ocorrência do evento danoso;
- (b) a ausência de nexo de causalidade, por não haver relação entre a conduta da ré e o suposto dano do autor;
- (c) a ausência de ato ilícito praticado pela recorrente que adotou todas as providências necessárias ao acautelamento e afastamento de terceiros não autorizados;
- (d) o dissídio jurisprudencial em relação ao quantum indenizatório arbitrado, postulando, subsidiariamente, a redução do montante. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.373.788 – SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso SANSEVERINO, 2014).

Em relação à primeira insurgência recursal, o Tribunal local teve por existente o sinistro ocorrido com a parte autora, de maneira que, para a alegação da parte ré ter êxito, seria necessária a reavaliação dos fatos apontados no acórdão recorrido, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça nos termos da Súmula 07/STJ, pois o simples reexame de prova não dá ensejo ao recurso especial.

Também não lograram êxito as demais alegações (referente à ruptura do nexo causal e à inexistência de ato ilícito por estar sinalizado o local de modo a atender as precauções necessárias para evitar o dano), de modo que prevaleceu a tese da responsabilização objetiva pela teoria do risco integral da indústria.

Nesse norte, a empresa foi responsabilizada pelos danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado).

Em suma, foi aplicada a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/1981:

Artigo 14 (...)§ 1º. Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL, 1981).

Relevante mencionar que o fundamento legal para aplicação da teoria do risco, como cláusula geral de responsabilidade civil, está prevista no parágrafo único do artigo 927 do CC que dispõe:

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

No caso, a empresa não pode invocar excludente de responsabilidade, pois, conforme mencionado aplica-se a responsabilidade objetiva calcada na teoria do risco integral. Isso ocorre, ressalte-se, uma vez que a empresa explora atividade econômica e, por efeito, se coloca na posição de garantidor da preservação ambiental.

Quanto ao dano moral, foram utilizados determinados critérios para a sua fixação. Assim, o arbitramento foi feito com fundamento no caso em concreto e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível financeiro do autor e, ainda, ao porte da empresa.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, examinou-se a teoria do risco sob a perspectiva histórica, afirmando-se a necessidade da responsabilidade objetiva em determinadas atividades (como a ambiental), posto que geram acentuado risco social.

Muito embora se reconheça a existência de controvérsia doutrinária, os riscos decorrentes da atividade ambiental devem ser atribuídos exclusivamente a quem a explora, de maneira que a culpa exclusiva da vítima não pode excluir a responsabilidade civil objetiva calcada na teoria do risco integral.

Referida conclusão está contida no acórdão proferido no recurso especial número 1.373.788-SP que aborda o tema responsabilidade civil objetiva na teoria do risco integral, em que, no caso em concreto, um garoto de 12 anos ajuizou ação pleiteou

reparação por danos morais e materiais em face de uma empresa diante dos danos sofridos por ele ao entrar em contato com resíduos tóxicos no terreno de referida empresa, inclusive a céu aberto, ainda que existisse cerca e placa com dizeres proibindo a entrada.

No caso em particular, é adequada a atribuição exclusiva dos riscos da exploração da atividade ambiental à empresa, pois lhe compete tomar todas as medidas preventivas necessárias para eliminar o risco, que é demasiadamente grande, decorrente da exposição de material tóxico a céu aberto em seu terreno, de modo que cercar e fixar cartaz proibindo a entrada de terceiros são medidas insuficientes para prevenir o considerável risco social.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a empresa poderia ter se utilizado de outros instrumentos preventivos como, por exemplo, vigilância ostensiva no local ou, até mesmo, colocar o material tóxico em local cujo acesso fosse efetivamente mais restrito.

Portanto, é acertada a adoção, no acórdão em comento, da responsabilidade objetiva calcada na teoria do risco integral diante da complexidade e da dificuldade da reparação dos danos causados por acidentes ambientais, de modo que compete à empresa ser responsabilizada pelos danos causados, não havendo o que se falar em culpa exclusiva ou concorrente da vítima, ressaltando-se, inclusive, o aspecto pedagógico do julgado em comento que estimula a adoção de mecanismos realmente eficazes para uma correta destinação de resíduos tóxicos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**: Lei número 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

Acesso em: 30 set. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 27 set. 2015.

BRASIL. **Decreto Nº 2.681**, DE 07 DE DEZEMBRO DE 1912.

Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm>

Acesso em: 23 set. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 6.453**, DE 17 DE OUTUBRO DE 1977.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6453.htm> Acesso em: 23 set. 2015.

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: 20 set. 2015.

BRASIL. **Lei Nº 7.565**, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1986.

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm> Acesso em: 26 set. 2015.

BRASIL. **LeiNº 8.213**, DE 24 DE JULHO DE 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm> Acesso em 23 set. 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão no Resp n. 1.373.788/SP. Relator: SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Disponibilizado no DJ eletrônico em: 19 maio 2014. Acessado em: 20 set. 2015.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados 2014**. Manaus: Dizer o Direito, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

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

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **A objetivação da teoria da responsabilidade civil e seus reflexos nos danos ambientais ou no uso anti-social da propriedade**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, n.6,ano 2,os.87-96,abri/jun.2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

MELO e SILVA, Maria Anaber; BERTOLDI, Márcia Rodrigues. Educação Ambiental para a cidadania, instrumento de realização do direito a um meio ambiente equilibrado no Brasil e em Portugal. **Revista Veredas do Direito**, 2016. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/882>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente:** doutrina, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

POLIDO, Walter. **Seguros para Riscos Ambientais.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

STOCO, Ruy. **Tratado de Responsabilidade Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL E A
DESCARACTERIZAÇÃO DE ÁREAS DE PRESERVAÇÃO
PERMANENTE NO PERÍMETRO URBANO

ENVIRONMENTAL CIVIL LIABILITY AND THE NON-
CHARACTERIZATION OF AREAS OF PERMANENT
PRESERVATION IN THE URBAN PERIMETER

Thiago Lessa Valverde de Miranda¹

Heron José de Santana Gordilho²

RESUMO: Este trabalho apresenta um estudo com o objetivo de discutir o afastamento da responsabilidade civil ambiental em virtude da modificação irreversível do meio físico e biótico das Áreas de Preservação Permanente, como decorrência do processo de urbanização. Para tanto, faz uma abordagem geral do instituto da responsabilidade civil e sobre as particularidades desta entidade jurídica no campo do direito ambiental. Trata do conceito de meio ambiente, do dano ambiental e sua reparação. Posteriormente, passa ao estudo do direito de propriedade, e mais à frente sobre a propriedade urbana e sua função socioambiental. Por fim, aborda a descaracterização das Áreas de Preservação Permanente urbanas, diante da perda das suas funções, com o conseqüente afastamento da responsabilidade civil por perda do objeto da proteção ambiental. Conclui que as modificações

¹ Especialista em Direito Civil e Processual Civil (UNAR). Graduado em Direito (UCSAL). Advogado com atuação na área ambiental.

² Pós-doutor pela Pace University Law School, New York. Doutor em Direito pela UFPE. Professor e coordenador do PPGD/UFBA.

consolidadas coletivamente no ambiente citadino não podem redundar em prejuízos individuais. Ademais, propõe a correta aplicação dos princípios e normas urbanísticas como forma de afastar os efeitos deletérios da migração do homem do campo para as cidades. Intentando lograr os objetivos expostos, a metodologia escolhida foi a revisão bibliográfica sistemática, buscando-se a identificação de trabalhos que de alguma forma tenham abordado a temática, visando a elaboração de um quadro teórico sobre o assunto, assim como o levantamento de jurisprudências e decisões administrativas para a comprovação da hipótese.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil Ambiental; Áreas de Preservação Permanente; Função Ambiental; Propriedade Urbana.

ABSTRACT: This work presents a study with the objective of discussing the removal of environmental civil responsibility due to the irreversible modification of the physical and biotic environment of the Permanent Preservation Areas, as a result of the urbanization process. To do so, it makes a general approach to the institute of civil liability and the particularities of this legal entity in the field of environmental law. It deals with the concept of environment, environmental damage and its repair. Subsequently, it goes to the study of property rights, and later on, on urban property and its socio-environmental function. Finally, it addresses the de-characterization of urban Permanent Preservation Areas, due to the loss of their functions, with the consequent removal of civil liability for loss of the object of environmental protection. It concludes that changes consolidated collectively in the city environment can not result in individual losses. In addition, it proposes the correct application of the

principles and urbanistic norms as a way to eliminate the deleterious effects of the migration of the man from the field to the cities. In order to achieve the stated objectives, the methodology chosen was the systematic bibliographical review, seeking to identify works that have somehow addressed the theme, aiming at the elaboration of a theoretical framework on the subject, as well as the survey of jurisprudence and decisions to verify the hypothesis.

KEYWORDS: Environmental Liability; Areas of Permanent Preservation; Environmental Function; Urban Property.

1 INTRODUÇÃO

Instituto dotado de grande importância para a vida prática daqueles que atuam como operadores do Direito, e terreno fértil para a produção teórica, a responsabilidade civil representa atualmente universo cujas dimensões extrapolaram as paragens do direito privado, alcançando até mesmo a chamada terceira geração (ou dimensão) dos Direitos fundamentais.

Sendo o Direito Ambiental ramo dos mais recentes da Ciência Jurídica e infelizmente ainda envolto por brumas decorrentes da sua novidade e transversalidade, grande atenção tem sido dada ao estudo da responsabilidade civil na seara ambiental, tendo em vista suas implicações diretas e indiretas para as atividades socioeconômicas, haja vista que a utilização social dos recursos ambientais está na ordem do dia, pautando cada vez mais a civilização contemporânea a caminho da sustentabilidade.

Neste cenário, o Direito Ambiental se depara com fatos como o manilhamento de corpos hídricos poluídos pelo esgotamento sanitário de bairros inteiros durante décadas, e que podem ladear terrenos particulares ou condomínios, cabendo indagar a juridicidade de se exigir dos proprietários de imóveis urbanos o respeito às larguras mínimas de faixas marginais previstas no Código Florestal.

Isto posto, é oportuna a seguinte indagação: intervenções em Áreas de Preservação Permanentes descaracterizadas em virtude do processo de urbanização podem gerar responsabilização civil ambiental?

Desta forma, este artigo tem por objetivo geral discutir o afastamento da responsabilidade civil ambiental decorrente da modificação irreversível do meio físico e biótico das Áreas de Preservação Permanente Urbanas. Assim como tem por objetivos específicos: 1) apresentar o instituto da responsabilidade civil ambiental e o direito de propriedade em suas interações; 2) tratar da propriedade imobiliária urbana e sua função social; 3) evidenciar a descaracterização das Áreas de Preservação Permanente Urbanas diante da perda das suas funções ambientais, como decorrência da urbanização consolidada; 4) demonstrar que a perda do objeto de proteção ambiental das Áreas de Preservação Permanente afasta a responsabilidade civil ambiental.

Assim, o tópico dois do presente artigo versa sobre a responsabilidade civil de um modo geral e sobre teorias relativas responsabilidade extracontratual objetiva, revelando que a noção de responsabilidade civil serve à recomposição patrimonial dos

sujeitos prejudicados, salientando que o estudo empreendido está adstrito ao fenômeno no campo civil, e especificamente aos seus desdobramentos no Direito Ambiental Brasileiro.

À vista disso, evidencia que a responsabilidade civil pode ser classificada em contratual, extracontratual, subjetiva e objetiva, para então demonstrar que novas teorias surgiram sob o enfoque de que com o atual contexto social se tornou imprescindível um novo fundamento para a responsabilidade civil, haja vista ser prioritária a investigação da reparação do prejuízo injustamente suportado.

Posteriormente, pela importância para o Direito Ambiental Brasileiro, as teorias do risco-proveito, do risco criado, e do risco integral foram apresentadas no trabalho em voga.

No item três, buscou-se discutir sobre a relação entre a tutela do meio ambiente e a responsabilidade civil ambiental, demonstrando que os constituintes inscreveram o meio ambiente no rol dos direitos fundamentais, revelando ainda que hodiernamente a responsabilidade civil ambiental possui perfil consentâneo à natureza e complexidade da proteção pretendida.

Destarte, expõe-se alguns motivos justificadores do regime jurídico especial aplicável à responsabilidade civil ambiental, para mais a frente revelar que doutrina e jurisprudência tem dispensado o liame causal em alguns casos, no intuito de salvaguardar a efetiva proteção ao meio ambiente.

No tópico quatro, para se discutir sobre o afastamento da responsabilidade civil Ambiental frente à descaracterização do objeto das Áreas de Preservação Permanente (APPs) Urbanas, fez-se necessário realizar breve explanação sobre o direito de

propriedade, bem como em relação a propriedade urbana e sua função social.

Discute-se a viabilidade da incidência da responsabilidade civil ambiental às situações em que o meio urbano esteja completamente modificado, tendo em vista o objetivo da proteção dada pela legislação ambiental às Áreas de Preservação Permanente.

Assim, sustenta que a tutela às Áreas de Proteção Permanente deriva de suas funções ambientais, de sorte que não há que se falar em responsabilização civil ambiental como decorrência de intervenções humanas em APPs cuja modificação do meio natural esteja consolidada.

Desta maneira, defende que se um proprietário de imóvel urbano interfira ou edifique em APPs que perderam o seu objeto, a correta interpretação dos dispositivos do Código Florestal deve afastar a responsabilização civil ambiental, sob pena de se violar as normas relacionadas ao direito de propriedade e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

Cabe registrar que para a operacionalização do presente estudo descritivo-narrativo se utilizou como metodologia a revisão bibliográfica sistemática, buscando-se a identificação de trabalhos que de alguma forma tenham abordado a temática, visando a elaboração de um quadro teórico sobre o assunto, assim como o levantamento de jurisprudências e decisões administrativas para a comprovação da hipótese.

O fenômeno supracitado demanda a interpretação das normas do Código Florestal (Lei 12.651/2012) em consonância com a ordem constitucional vigente, e o aprofundamento dos conhecimentos relacionados aos institutos jurídicos envolvidos, com método e rigor científico, mas sem olvidar da parcialidade e pessoalidade inevitável à atividade acadêmica.

Por fim, a escolha do tema se justifica pela sua relevância para profissionais que tratam diretamente com assuntos concernentes às questões ambientais no espaço urbano, pela tímida abordagem feita na doutrina e em pesquisas acadêmicas, objetivando aclarar questões de ordem prática verificadas em todo país.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL: CARACTERIZAÇÃO E TEORIASW SOBRE A MODALIDADE EXTRA CONTRATUAL OBJETIVA

Em sentido técnico-jurídico, a responsabilidade está intimamente relacionada à violação de um dever estabelecido pela ordem jurídica, ou melhor, a um comportamento ilícito, cuja consequência - dano ou prejuízo- deve ser reparada³.

Umbilicalmente atrelada a outro conceito, qual seja, o de obrigação, ambas derivam da violação de um “dever jurídico”; esta de um “*dever jurídico originário*” e a responsabilidade de “*dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro*”⁴.

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 2.

⁴ Idem.

Embora aplicável à seara civil, penal e administrativa - estas duas últimas voltadas ao sancionamento de condutas (ações ou omissões) contrárias ao Direito -, a noção de responsabilidade na faceta civilista serve à recomposição patrimonial do sujeito prejudicado.

Assim, haverá responsabilização civil desde que uma ação ou omissão prejudique outrem, isto é, desde que haja dano, motivo pelo qual o emitente Aguiar Dias, aceitando os ensinamentos de Jossierand, “*considera responsável aquele que em definitivo suporta o dano*”⁵.

Estando este trabalho adstrito ao estudo do fenômeno no campo cível, especificamente sobre os seus desdobramentos no Direito Ambiental Brasileiro, exposta a noção, deve-se brevemente apresentar suas modalidades e pressupostos, trazendo à tona uma visão panorâmica do assunto, para só então transportar o leitor ao debate escolhido, delineando o tema e preparando o aprofundamento desejado.

Nesta senda, deve-se dizer que a depender da origem do dever jurídico violado, ou seja, se deflui de um vínculo obrigacional derivado de negócio jurídico (contratos ou atos unilaterais de vontade) ou da lei ou preceito geral de Direito, a responsabilidade civil será contratual ou extracontratual (ou Aquiliana)⁶.

⁵ DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife: Renovar, 2006. p.22.

⁶ FILHO, Sergio Cavalieri. Op. Cit. p. 15.

Divide-se a responsabilidade civil, ainda, em subjetiva ou objetiva: a primeira fundada na “*capacidade de entendimento ético-jurídico e determinação volitiva (vontade), adequada (a certo fato)*”⁷, isto é, no elemento subjetivo culpa *lato sensu* (dolo ou culpa); e a segunda, baseada essencialmente na ideia de risco e fruto de mudanças sociais iniciadas a partir da Revolução Industrial, e, mais recentemente, com a economia de massa, pioneiramente teorizada por Saleilles (para quem a noção de causalidade serviria de fundamento da responsabilidade) e Josserand (insegurança material gerando a necessidade de maior segurança jurídica)⁸.

Como pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, exige-se a existência de conduta humana (ação ou omissão), dano e nexó de causalidade entre a conduta e resultado lesivo, acrescentando-se ainda os elementos dolo ou culpa ao comportamento, e a ideia de imputabilidade, isto é, “*capacidade de entender o caráter reprovável da conduta e de determinar-se de acordo com esse entendimento*”⁹.

Por outro lado, a responsabilidade objetiva prescinde da investigação do aspecto subjetivo na conduta, bastando para a responsabilização tão somente a existência de nexó de causalidade entre o dano e o comportamento humano.

Outrossim, ressalte-se a existência de situações previstas pela ordem jurídica em que o dever de indenizar não está baseado

⁷ SOARES, Orlando Estevão da Costa. **Responsabilidade civil no direito brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 33.

⁸ *Ibidem*, p. 34

⁹ *Ibidem*, p. 26.

na ilicitude do comportamento perpetrado, isto é, na prática de ato ilícito, como, *e.g.*, os danos causados em estado de necessidade (artigos 929 do CC/02). Em casos tais, a obrigação de reparar está calcada na equidade e não em responsabilidade civil, haja vista que o “agente não viola qualquer dever jurídico; antes, pelo contrário, age conforme o Direito”¹⁰.

Mudanças sociais e econômicas, relacionadas aos processos de industrialização, explosão demográfica, urbanização e consolidação do regime capitalista deram o arcabouço fático para a rediscussão do fundamento da responsabilidade civil, posto que a culpa se revelará insuficiente à reparação dos sujeitos de direito.

Sobre tais mudanças, vejamos as lições de Heron Gordilho:

A sociedade pós-industrial se caracteriza por ser uma “sociedade de risco” que, a despeito de ter produzido um vertiginoso avanço tecnológico e incrementado o bem-estar individual, ameaça constantemente os cidadãos com riscos, diretos e indiretos, derivados de técnicas utilizadas na indústria, na biologia, na genética, na produção de energia nuclear, na informática, etc., que podem provocar danos ilimitados, globais e irreparáveis para todas comunidade¹¹.

¹⁰ FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 549.

¹¹ GORDILHO, Heron José de Santana. **Direito ambiental pós-moderno**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 61-62.

Deste modo, aumentadas exponencialmente as possibilidades de dano no novo contexto social, tornou-se imprescindível buscar novo fundamento para a responsabilidade civil, posto ter se colocado como prioritário não mais a investigação do aspecto subjetivo do causador, mas, em verdade, a reparação do prejuízo injustamente suportado.

Novas teorias passam a ser produzidas sob este enfoque, isto é, mirando de maneira objetiva os riscos socialmente existentes, *“considerando-se a culpa em resquício da confusão primitiva entre responsabilidade civil e penal”*¹².

Sendo assim, a passagem da culpa para o risco como fundamento da responsabilidade civil permitiu sua objetivação, reclamando para a imposição do dever de reparar apenas a prova do dano e do nexo de causalidade entre a conduta e a lesão.

Segundo Aguiar Dias, citando Marton, não obstante tenham sido os juristas e filósofos germânicos Thomasius e Heineccius os precursores da chamada doutrina do risco no século XVIII, coube aos franceses, no final do século XIX, a sua divulgação, *“devendo-se ao seu trabalho de sistematização o impulso tomado pela teoria”*, especialmente a Saleilles e Josserand¹³.

Nesta mesma linha, inúmeras teorias foram concebidas para fundamentar a responsabilidade civil objetiva, destacando-se,

¹² LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1998. p. 116.

¹³ DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife: Renovar, 2006. p. 71-72.

segundo Sérgio Cavalieri Filho, as “*do risco-proveito, do risco profissional, do risco excepcional, do risco criado e a do risco integral*”¹⁴. Contudo, pela importância para o Direito Ambiental Brasileiro, apenas as teorias do risco-proveito, do risco criado e do risco integral serão comentadas.

Segundo a teoria do risco-proveito, responsável é aquele que obteve alguma vantagem com o fato lesivo, apresentando como deficiência a dificuldade de se estabelecer que tipo de proveito deve servir para justificar o dever de reparação, já que se o proveito a ser considerado for tão-somente econômico, terá aplicação apenas nas atividades comerciais e empresariais¹⁵.

Segundo a teoria do risco criado, positivada no parágrafo único do artigo 927 do CC/02, caso a atividade ou profissão de alguém crie perigo a outrem, seu titular deverá responder pelos danos causados, independentemente da presença de dolo ou culpa, sendo irrelevante para a responsabilização se o comportamento lesivo trouxe ou não vantagem ao causador do prejuízo¹⁶.

Já a teoria do risco integral é doutrina extremada aplicável apenas a hipóteses excepcionais, pois afasta, para imposição do dever de indenizar, a necessidade de demonstração do liame causal entre a conduta e o dano, impossibilitando a aplicação das causas excludentes de nexo de causalidade, como o

¹⁴ CAVALIÈRI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 143.

¹⁵ *Ibidem*, p. 144.

¹⁶ CAVALIÈRI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. P. 144

fato exclusivo da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior¹⁷.

3 TUTELA DO MEIO AMBIENTE E RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Ao erigir o meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de *“bem de uso comum do povo”* (artigo 225, *caput*, da CF/88), os constituintes o inscreveram no rol dos direitos fundamentais, de maneira que *“não pertence a indivíduos isolados, mas à generalidade da sociedade”*¹⁸, sendo de titularidade não só das presentes, mas também das futuras gerações.

Mesmo antes da promulgação da Constituição Cidadã, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) já trazia a definição legal de meio ambiente como *“o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”* (artigo 3º, I), qualificando-o como *“patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o seu uso coletivo”* (artigo 2º, I).

Nessa esteira, enquanto entidade abstrata e imaterial, o meio ambiente possui existência jurídica autônoma, não se

¹⁷ CAVALIÈRI FILHO, Sérgio. Op. Cit.p. 144-145.

¹⁸ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 150-151.

confundindo com o conjunto dos seus elementos componentes, os quais pertencem tanto ao domínio público como ao privado¹⁹.

Saliente-se que a amplitude do conceito em comento não está limitada à noção de recursos naturais, sendo “*certo que o seu conteúdo não se resume só ao conjunto de elementos naturais, mas também aos artificiais e culturais*”²⁰.

Ostentando natureza transindividual ou difusa, a concepção jurídica brasileira para o meio ambiente é verdadeiramente avançada, cabendo assinalar que até mesmo em ordenamentos jurídicos de países europeus como a Alemanha, a reparação por danos ambientais somente é operacionalizada caso tenha representado também lesão a direito subjetivo de pessoa física ou jurídica²¹.

Sendo assim, de acordo com os ensinamentos de Edis Milaré, extraídos das noções de degradação da qualidade ambiental e de poluição, previstas nos incisos II e III do artigo 3º da Lei 6.938/81, respectivamente, dano ambiental “*é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou in pejus – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida*”²².

¹⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 523-524.

²⁰ MILARÉ, Edis. Op. Cit. p. 811.

²¹ KRELL, Andreas Joaquim. **Algumas Objeções à Teoria do Risco Integral**: Revista de Informação Legislativa a. 35 n. 139, p. 23-37, jul./set, 1998. p. 25.

²² MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p. 810.

Cumprе ressaltar que a ausência de previsão expressa na legislação brasileira para o conceito de dano ambiental “favorece uma construção dinâmica de seu sentido na interação entre doutrina e os tribunais, atendendo à necessária ponderação dos interesses em jogo e à garantia da qualidade de vida assegurada constitucionalmente”²³, entendendo-se que a sua reparação, a teor do disposto no art. 14, §1º, da Lei 6.938/81, comporta uma esfera coletiva, assim como outra pela ofensa ao patrimônio de particulares²⁴.

Portanto, o dano ambiental sempre afetará diretamente o meio ambiente natural, artificial ou cultural (dano ambiental coletivo), mas poderá, de maneira reflexa, também atingir material ou moralmente pessoas físicas ou jurídicas (dano ambiental individual, também chamado dano ricochete).

Sobre o assunto, colhemos as palavras de Hermam Benjamim, pela completude e clareza:

Não se deve esquecer que o meio ambiente tem, ao lado da perspectiva difusa, repercussões coletivas *stricto sensu*, individuais homogêneas e mesmo exclusivamente individuais e públicas. Assim, p. ex., uma atividade poluidora pode causar danos ao meio ambiente geral (contaminação do ar, extinção de espécies, chuva ácida), ao

²³ CARVALHO, Délton Winter de Carvalho. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo dano ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 79.

²⁴ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 86.

meio ambiente do trabalho (afetando os trabalhadores da empresa emissora, todos filiados ao sindicato local) e a indivíduos particularizados (diminuição da produção leiteira ou degradação do patrimônio imobiliário dos vizinhos da fonte poluidora)²⁵.

Importante, igualmente, destacar que para a doutrina majoritária, baseando-se na teoria do risco integral, a licitude da atividade exercida não elide a responsabilidade civil por danos ambientais, ou melhor, mesmo que esteja respaldada por ato administrativo válido e seguindo os parâmetros impostos pela Administração Pública, haverá o dever de reparação.

Contrariando esta concepção, Krell²⁶ sustenta que os padrões de emissões elaborados e impostos pelo Poder Público resultam de uma *“avaliação e decisão política”*, reputando tolerável certos níveis de “poluição”, em face dos efeitos positivos do exercício de atividades econômicas, tais como geração de empregos e recolhimento de tributos, o que conduziria a resultados absurdos a desconsideração deste aspecto.

No entender de Paulo Afonso Leme Machado, filiado à corrente ambientalista majoritária, o atendimento dos parâmetros

²⁵ BENJAMIM, Antonio Hermam V. **A insurreição da aldeia global contra o progresso civil clássico. Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor.** In: Ação civil pública. São Paulo: RT, 1995. p. 97.

²⁶ KRELL, Andreas Joaquim. **Algumas Objeções à Teoria do Risco Integral:** Revista de Informação Legislativa a. 35 n. 139, p. 23-37, jul./set, 1998.p. 26.

estabelecidos pelo Poder Público para emissões “*não exonera o produtor de verificar por si mesmo se sua atividade é ou não prejudicial*”²⁷, havendo responsabilidade solidária entre a Administração Pública e o particular que venha a causar danos, a despeito de estar seguindo os padrões oficiais²⁸.

Sobre as formas de reparação civil pelos danos causados ao meio ambiente, cumpre enunciar a existência de duas vias principais, quais sejam, a restauração natural ou *in specie*, e a indenização em dinheiro, devendo-se sempre que possível dar prioridade à primeira, ou melhor, apenas diante da inviabilidade técnica ou fática da restauração do bem lesado é que se deve enveredar o caminho reparatório econômico²⁹.

Do contrário, ter-se-ia o reconhecimento da possibilidade de disposição de direito metaindividual e indisponível pelo legitimado para a propositura da ação relativa à tutela ambiental³⁰, entendimento incapaz de se harmonizar com os ditames estabelecidos pela ordem constitucional.

Assim, a autoridade deverá considerar as particularidades do caso concreto, em prol da recuperação do meio ambiente³¹, utilizando-se de todas as medidas deferidas pelo ordenamento jurídico. Isto inclui busca e apreensão, remoção de

²⁷ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 408.

²⁸ *Ibidem*, p. 409.

²⁹ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 817.

³⁰ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 304.

³¹ *Ibidem*, p. 313.

coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial, nos termos do artigo 84, § 5º, da Lei nº 8.078/90 c/c o artigo 21 da Lei nº 7.347/85, assim como execução por terceiro às custas do responsável ou a imposição de multa diária, forçando o adimplemento das obrigações de fazer estabelecidas.

Nada obstante, a recomposição natural poderá ser consubstanciada por uma restauração ecológica ou mediante compensação ecológica, aquela com o fito de recuperar o patrimônio ambiental afetado e esta objetivando *“a substituição dos bens lesados por outros funcionalmente equivalentes, ainda que situados em local diferente”*³².

Apresentadas noções sobre meio ambiente e dano ambiental, cumpre ressaltar que a responsabilidade civil por danos ambientais conquanto tenha sido alvo de certo desprezo acadêmico e legislativo *“durante toda a década de 70 e boa parte dos anos 80, período de surgimento e consolidação do Direito Ambiental”*³³, atualmente é um dos principais instrumentos de proteção ao meio ambiente.

Através da experiência jurídica, chegou-se à constatação de que *“as regras clássicas de responsabilidade, contidas na legislação civil de então não ofereciam proteção suficiente e*

³² MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 818.

³³ BENJAMIN, Antônio Herman V. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: RT. n. 9, p. 75-136, jan./mar. 1998. p. 78.

*adequada às vítimas de dano ambiental*³⁴, motivo pelo qual a partir da produção doutrinária, jurisprudencial e legislativa, hodiernamente, a responsabilidade civil ambiental detém perfil consentâneo à natureza e complexidade da proteção pretendida.

Sobre o assunto, o insigne Hermam Benjamin aponta motivos justificadores para o regime jurídico especial aplicável à responsabilidade civil ambiental: i) a natureza do bem jurídico tutelado (*conditio sine qua non* para a própria existência dos seres vivos) e a existência de princípios próprios que lhe afastam da perspectiva jurídico-privada; ii) no plano prático, como obstáculos à prova, a dificuldade de identificação dos sujeitos da relação obrigacional, devido à frequente “*atuação coletiva e vitimização coletiva, com a fragmentação da responsabilidade*”; iii) a multiplicidade de causadores e a incerteza sobre os mesmos; iv) a manifestação retardada do dano e o seu caráter cumulativo, dentre outros³⁵.

Objetivo, o regime jurídico da responsabilidade civil ambiental é baseado na ideia de risco³⁶, ou melhor, independe da existência de dolo ou culpa *stricto sensu*, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981), estando entre os objetivos previstos no diploma em questão a imposição da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados ao poluidor e, ao usuário, a contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos (artigo 4º, inciso VII, da Lei nº 6.938/81).

³⁴ MILARÉ, Edis. Op. Cit. p. 896.

³⁵ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Op. Cit. p. 84-85.

³⁶ MILARÉ, Edis. Op. Cit. p. 896.

Doutrina e jurisprudência, majoritariamente, reputam que a responsabilidade civil por danos ambientais tem seu fundamento no risco integral, sendo este o entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça, o que para Paulo de Bessa Antunes “*não pode ser confundida com responsabilidade por fato de terceiro, que somente tem acolhida em nosso Direito quando expressamente prevista em lei*”³⁷.

Destarte, para o STJ e doutrina ambientalista majoritária, não é cabível a aplicação das causas de exclusão do nexo de causalidade como o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior.

Divergindo da posição dominante, digno de nota é o entendimento de Andreas Joaquim Krell, Doutor em Direito pela Universidade Livre de Berlim (PhD), para o qual a teoria do risco-proveito foi o principal motivo para a adoção do regime objetivo de responsabilidade inaugurado com a Lei nº 6.938/81.

Consectária do princípio internacionalmente consagrado do poluidor pagador, a teoria supracitada vem sendo utilizada como argumento por não poucos autores que declararam adesão à corrente majoritária, tais como Edis Milaré, Carlos Roberto Gonçalves e Jorge Alex Nunes Athias³⁸.

Como princípios básicos relacionados à responsabilização civil em matéria ambiental, devem ser arrolados

³⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 496.

³⁸ KRELL, Andreas Joaquim. **Algumas Objeções à Teoria do Risco Integral: Revista de Informação Legislativa**. Brasília. a. 35 n. 139, p. 23-37, jul./set, 1998. p. 25-26.

os da prevenção e da precaução no seu aspecto inibitório³⁹, assim como os do poluidor-pagador e o da reparação integral na sua faceta repressiva, sendo o primeiro *“fundamento primário da responsabilidade civil ambiental em matéria ambiental”*⁴⁰, conforme apontado acima.

Por outro lado, sobre os seus pressupostos, quadra pontuar que embora o nexo de causalidade continue sendo requisito da responsabilização civil de poluidores e degradadores, por razões já citadas acima, considera-se desnecessária, p. ex., a comprovação de que uma dada doença foi exclusivamente produzida por um produto, tendo em conta *“os efeitos sinérgicos das emissões, concorrendo conjuntamente para a eclosão da moléstia”*⁴¹.

Vale dizer, reconhecida a existência de grandes dificuldades práticas, em alguns casos, para a identificação do causador do dano, assim como para a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, doutrina jurisprudência vêm aprovando certa *“atenuação ao relevo do nexo de causal, bastando que a atividade do agente seja potencialmente degradante para a sua implicação nas malhas da*

³⁹ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 898.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 899.

⁴¹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

*responsabilidade*⁴², assim como permitindo a inversão do ônus da prova e até mesmo presunções de causalidade.

Sobre o assunto, em termos de Direito Comparado, assinala-se novamente o caso da Alemanha, em cujo sistema o desatendimento de padrões e regras positivados estabelece presunções *iuris tantum* de causalidade, embora não impeça a comprovação do nexo de causalidade pelas vítimas “*quando a instalação opere aparentemente de acordo com as normas ambientais fixadas pela Administração Pública*”⁴³.

Diga-se, também, que a complexidade causal em matéria ambiental torna ineficientes teorias como a da equivalência dos antecedentes ou da causalidade adequada, “*por estarem fundadas na avaliação de elementos eminentemente fáticos*”⁴⁴.

Para a doutrina mais atualizada, a prova do nexo de causalidade deve ser encarada como uma questão jurídica, de modo que “*a simples probabilidade de uma atividade ter ocasionado determinado dano ambiental deve ser suficiente para a responsabilização do empreendedor, desde que essa probabilidade seja determinante*”⁴⁵.

Por conseguinte, embora o liame causal continue, em regra, sendo pressuposto da responsabilidade civil objetiva em

⁴² SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.p. 217.

⁴³ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 413.

⁴⁴ CARVALHO, Délton Winter de Carvalho. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo dano ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.p. 113.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 114.

matéria ambiental, doutrina e jurisprudência têm tratado a questão de forma que “*em algumas situações se dispensa tal necessidade em prol de uma efetiva proteção ao meio ambiente depredado*”⁴⁶.

Em arremate, representando verdadeira exceção à regra, cite-se que desde o ano de 2003 todos os julgados do STJ foram vazados no sentido de considerar possível a responsabilidade civil objetiva do adquirente de imóvel pelo seu reflorestamento⁴⁷.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL E A PERDA DE OBJETO DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE URBANAS

Examinada a responsabilidade civil em seus aspectos gerais, as particularidades desta entidade jurídica no campo do direito ambiental, o dano ambiental e a sua reparação, para uma apropriada compreensão do debate escolhido, passar-se-á ao estudo do direito de propriedade, e mais à frente sobre a propriedade urbana e sua função socioambiental.

Uma vez enfrentados os conceitos, teorias e normatizações associados ao fato da vida real eleito como propósito da investigação, chegar-se-á ao cerne da pesquisa, vale dizer, as implicações da modificação irreversível do perfil físico-ambiental das Áreas de Preservação Permanente urbanas para a responsabilidade civil ambiental.

⁴⁶ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário. Análise do nexos causal**. São Paulo: RT, 2008. p. 161.

⁴⁷ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Op. Cit. p. 158-160.

Nesta senda, esclareça-se que etimologicamente, a palavra propriedade tem origem no adjetivo latino *proprius*, significando “*uma relação entre um indivíduo e um objeto*”⁴⁸, representando a proteção e os limites a esta relação dados pelo Estado a essência do direito de propriedade, cujo *status* constitucional atual a posiciona entre “*as situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive, e às vezes, nem mesmo sobrevive*”⁴⁹.

De acordo com os ensinamentos do saudoso Orlando Gomes, seu conteúdo e caracteres podem ser extraídos pelos critérios sintético, analítico e descritivo, isto é, como “*submissão de uma coisa, em todas as suas relações a uma pessoa*”, enquanto “*direito de usar, dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possui*”, e como “*direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa com as limitações da lei*”⁵⁰.

Complexo, por se desdobrar nas prerrogativas de usar, gozar, dispor e reivindicar o bem (móvel ou imóvel); absoluto, pois confere ao seu titular a faculdade de decidir a destinação que dará à coisa, embora haja “*condicionamento finalístico, cuja teleologia é dada pela ordem econômica e social, e pela tutela do meio ambiente e do patrimônio histórico, artístico e artístico*”,

⁴⁸ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 50.

⁴⁹SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 178.

⁵⁰ GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 103.

assim como por ser oponível *erga omnes*; e perpétuo, pela sua duração ilimitada, a despeito da existência de causas extintivas⁵¹.

Em busca de um fundamento para o direito de propriedade, inúmeras teorias foram concebidas, tais como a teoria da ocupação e a teoria da lei, esta defendida pelos filósofos jusnaturalistas e utilitaristas - com a exceção de John Locke-, com destaque para Montesquieu, Hobbes, Rousseau, Bussuet, Mirabeau e Bentham, os quais defendiam que somente devido à passagem do homem do estado de natureza para estado civil teria surgido o direito de propriedade, como uma concessão do direito positivo⁵².

A concepção lockeana - na qual o fundamento da propriedade seria o acréscimo trazido pelo trabalho - influenciou o próprio conceito de função social da propriedade, cuja criação é atribuída a Augusto Conte, embora desenvolvida na esfera jurídica por Leon Duguit, não obstante o fundamento utilizado esteja em certa contraposição à dimensão ambiental atual⁵³.

Já Planiol e Radbruch contestam o trabalho como fundamento da propriedade, o primeiro advogando que a recompensa para o trabalho é o salário, pois caso o obreiro se tornasse proprietário da coisa em razão do trabalho exercido, o trabalho coletivo sobre uma mesma propriedade ocasionaria *“espoliações sucessivas ou justapostas de múltiplas propriedades sobre o mesmo objeto”*, dificultando a atribuição do direito de

⁵¹ Idem.

⁵² FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 69.

⁵³ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Op. Cit. p. 74.

propriedade. Para Radbruch, o fundamento “*acarreta a espoliação do proprietário dos meios de produção*”⁵⁴.

Para José Afonso da Silva, é “*o Direito Positivo, a lei ordinária mesma, que fixa o conteúdo desse direito que é institucionalmente garantido pela Constituição (artigo 5º, XIII, CF/88)*”⁵⁵.

Sobre as limitações ao exercício do direito de propriedade, diga-se que podem estar vinculadas ao interesse coletivo ou particular, sendo encontradas em normas dos mais diversos ramos do Direito, não se confundindo com a sua função socioambiental, por não interferir esta em seu exercício, mas na estrutura do próprio direito⁵⁶.

Neste aspecto, de logo, quadra fazer alusão aos §§ 1º e 2º, do artigo 1.228 do CC/02, que impõe ao proprietário exercê-lo em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, de modo que sejam preservados a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas, sendo também proibida a prática de atos que não lhe tragam qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

⁵⁴MONTEIRO, Whashington de Barros. **Direito das coisas. Curso de direito civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, v.3. p. 83.

⁵⁵SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.p. 271.

⁵⁶LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário. Análise do nexos causal**. São Paulo: RT, 2008.p. 40-41.

As restrições podem ser de natureza civil, previstas em lei (como, p. ex., as regras de direito de vizinhança) ou voluntárias (servidões, usufruto, cláusula de impenhorabilidade ou inalienabilidade), assim como de natureza administrativa (*e.g.*, o tombamento), impostas em prol do interesse público.

Com efeito, recaindo o direito de propriedade sobre bens móveis ou imóveis, interessa ao presente estudo investigá-lo tão-somente nos aspectos relacionados à propriedade imobiliária urbana, a qual além do regramento encontrado na CF/88 e no CC/02, também se subordina às regras da Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), diploma que disciplinou os artigos 182 e 183 da Carta Magna, assim como ao plano diretor e à legislação urbanística.

Nessa esteira, tem-se que o meio ambiente artificial representado pelas cidades, está permanentemente associado a sérios problemas sociais, tais como favelização, violência e a degradação ambiental.

As cidades brasileiras, compostas pelas zonas urbanas e de expansão urbana⁵⁷ definidas nos planos diretores ou em lei municipal, reclamam máxima atenção dos juristas, sobretudo se considerarmos que de acordo com o último senso realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a população

⁵⁷CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao estatuto da cidade**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 4.

brasileira era 190 milhões de seres humanos, 160 milhões residindo no meio urbano e apenas 30 milhões na zona rural⁵⁸.

De toda sorte, evitando-se digressões incompatíveis com o escopo deste trabalho, cabe aqui tão somente a menção *en passant* da problemática relativa à urbanização verificada no território brasileiro, como forma de corroborar a importância do tema escolhido para o direito ambiental.

Salienta-se que o conceito de propriedade, sob a influência da marcha histórica de desenvolvimento da humanidade vem passando por um processo constante de transfiguração, dissipando o seu perfil outrora exclusivamente individualista e evoluindo cada vez mais para uma concepção que alterou sua estrutura e essência.

Não por acaso, mantido o *status* de direito individual, o direito de propriedade também foi erigido a princípio da ordem econômica nacional (artigo 170, II, da CF/88), cujo fim é assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, juntamente com a sua função social e a defesa do meio ambiente (artigo 170, III e VI, da CF/88).

Segundo José Afonso da Silva, “a funcionalização da propriedade é um processo longo. Por isso é que se diz que ela sempre teve uma função social”⁵⁹.

⁵⁸ BRASIL. IBGE. **Censo Demográfico 2010**. Disponível em <<http://7a12.ibge.gov.br/vamos-conhecer-o-brasil/nosso-povo/caracteristicas-da-populacao.html>> Acesso em 08/12/2016.

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.p. 281.

Por conseguinte, objetivando ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais das cidades e garantir o bem-estar de seus habitantes, a legislador constitucional, no *caput* do artigo 182 da CF/88, previu a fixação, mediante lei, de diretrizes gerais para que o Poder Público Municipal execute a política de desenvolvimento urbano.

De acordo com o § 2º, do artigo supramencionado, a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, lei municipal que deverá necessariamente respeitar as diretrizes gerais estabelecidas pela lei federal prevista no *caput*, ou seja, as diretrizes estabelecidas no artigo 2º da Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade)⁶⁰.

Averbe-se, igualmente, que no artigo 39 do Estatuto da Cidade, ficou expressamente estatuído o cumprimento da função social da propriedade urbana por meio do atendimento das exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor, as quais servem para assegurar o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas.

Ainda no artigo 182 da CF/88, especificamente em seu § 4º, encontra-se o delineamento constitucional para a qualificação do solo como urbano, entendendo-o como *“ordenado para cumprir destino urbanístico, especialmente a edificabilidade e o assentamento de sistema viário”*⁶¹.

⁶⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao estatuto da cidade**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 344.

⁶¹ SILVA, José Afonso da. Op. Cit. p. 793.

Colacione-se que a Lei nº 6.766/79, recepcionada pela atual ordem constitucional, dispõe em seu artigo 3º que o parcelamento do solo para fins urbanos somente será admitido em zonas urbanas, de expansão urbana ou urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal.

Já o Código Tributário Nacional, para fins de incidência do imposto territorial urbano (IPTU), caracteriza zona urbana como a definida em lei municipal, desde que possua pelo menos dois dos melhoramentos indicados nos incisos do § 1º do seu artigo 32, quais sejam: meio-fio ou calçamento, canalização de águas pluviais, abastecimento de água, sistema de esgotos sanitários, rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar, e escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

E depois, no § 2º do mesmo dispositivo, estabelece que a lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis, ou de expansão urbana, constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes, destinados à habitação, à indústria ou ao comércio, mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do parágrafo anterior.

Conforme manifestado alhures, a responsabilidade civil em matéria ambiental é objetiva e regida pela teoria do risco integral, solidária entre o causador do dano e o poluidor indireto, admitindo doutrina e a jurisprudência a inversão do ônus da

prova e atenuações à demonstração do liame causal entre conduta e dano da atividade.

No entanto, considerando as normas previstas no Código Florestal Brasileiro (Lei nº 12.651/2012), faz-se necessário discutir a viabilidade de sua incidência a situações em que o meio ambiente urbano esteja irreversivelmente modificado, temática de grande importância para profissionais que tratam diretamente com assuntos concernentes às urbes brasileiras.

Segundo o artigo 3º, inciso II, do citado diploma, entende-se por Área de Preservação Permanente (APP) a área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Nos incisos de I a XI do artigo 4º, o Código Florestal prevê áreas consideradas APPs *ex vi legis*, e no seu artigo 6º a possibilidade de sua criação por ato do Poder Público que declare de interesse social espaços territoriais cobertos por florestas ou outras formas de vegetação, desde que cumpram alguma das finalidades genericamente previstas no inciso II do art. 3º.

A Lei nº 12.651/2012, desta forma, instituiu o cuidado com certos âmbitos, cujos atributos para o meio ambiente foram reputados dignos de especial atenção e defesa pelo direito.

Vale dizer, são as funções ambientais cumpridas pelas APPs que justificam a sua proteção, de molde que estando consolidada a descaracterização do meio natural, isto é, inexistindo pontos relacionadas a estabilidade geológica,

biodiversidade, facilitação de fluxo gênico ou motivos para a proteção do solo no sentido de assegurar o bem-estar das populações humanas, perde-se o objeto da tutela ambiental.

Na mesma perspectiva, fecundas são as palavras de Paulo de Bessa Antunes:

(...) é imperioso que as condições constitutivas das APPs, tal como estabelecidas pelo inciso II do art. 3º, se encontrem presentes. Os pressupostos anteriormente referidos se constituem em matéria de legalidade e que devem estar presentes na área para que ela possa ser declarada como de preservação permanente. É o que se chama de função ambiental desempenhada pela área. O raciocínio ora desenvolvido encontra amparo na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, que determina ao aplicador da lei levar em consideração os fins sociais da norma. No caso ora examinado, o fim social da norma, em meu ponto de vista, somente pode ser entendido como a proteção de áreas que efetivamente desempenhem as funções ambientais tipificadas na lei⁶².

Seguindo esse raciocínio, pode-se encontrar na jurisprudência pátria decisões não responsabilizando particulares pelas consequências do processo de urbanização nas APPs, as

⁶² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Código Florestal**. São Paulo: Atlas, 2013. P. 65.

quais, estando completamente descaracterizadas, com efeito, perdem a tutela ambiental⁶³.

Cite-se que assim também já entendeu o Ministério Público, conforme se deu nos autos do Inquérito Civil nº 003.0.43968-2007, instaurado pela 3ª Promotoria de Meio Ambiente da Comarca de Salvador – BA, no qual a instituição incumbida da defesa do meio ambiente, acertadamente, deliberou pelo arquivamento dos autos, por perda de objeto, decisão confirmada por unanimidade no Conselho Superior do Ministério Público da Bahia.

Em vista disso, nos casos em que um proprietário de imóvel urbano tenha interferido ou edificado em APPs completamente descaracterizadas como decorrência de urbanização consolidada, a interpretação dos dispositivos do Código Florestal não poderá ensejar sua responsabilização civil.

Desta maneira, por exemplo, um “riacho” completamente poluído e canalizado não possui Área de Preservação Permanente e, portanto, caso este riacho venha a atravessar a propriedade de alguém, a continuidade da canalização preexistente deste caminho de água, para que o proprietário edifique em seu terreno, não exigirá qualquer reparação civil.

⁶³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação civil pública nº 0002042-26.2011.8.26.0070, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, São Paulo, SP, 08 mar. 2016. Disponível em:<http://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/321937073/apelacao_apl-20422620118260070-sp-0002042-2620118260070> Acesso em: 20 dez. 2016.

Conforme delineado em capítulo apropriado, são pressupostos da responsabilidade civil objetiva a existência de nexos causal entre conduta humana e dano, e não obstante exista o entendimento de que o liame entre tais elementos tem seu relevo atenuado para o direito ambiental, não há que se falar em responsabilização civil ambiental sem a constatação de prejuízos ao meio ambiente.

Em verdade, percebe-se a existência de conflito aparente entre as normas relacionadas ao direito de propriedade e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, posto que cumprida a função socioambiental por meio do atendimento das exigências expressas no plano diretor, no cenário em comento, não há espaço para se imaginar antagonismo entre os valores constitucionais envolvidos.

Além disso, seria deveras questionável responsabilizar os administrados diante deste fenômeno coletivamente criado, aliado à omissão do Poder Público. Isto porque após o advento da Constituição Cidadã, os princípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF/88) e da solidariedade (artigo 3º, I, CF/88) estabelecem que o objetivo essencial da responsabilidade civil não é o castigo de comportamentos, mas a proteção das vítimas de danos injustos⁶⁴.

A responsabilização civil ambiental sem a observância das situações concretas acarreta a violação dos princípios

⁶⁴ CRUZ, Gisela Sampaio. **O Problema do nexos causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife: RENOVAR, 2005. p.16-17.

constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, posto que no Estado democrático de direito as normas jurídicas – inclusive as de direito ambiental – não são um fim em si mesmo, mas um meio, servindo de “*ordenamento destinado à justiça e à paz social*”⁶⁵.

Assim, sem descurar a grande importância da responsabilidade civil para a proteção do meio ambiente, tanto em seu papel preventivo como no repressivo, *concessa venia*, não cumpre ela seu mister nas situações em testilha, representando mobilização sobremaneira tardia da Administração Pública, sem qualquer efetividade para o resguardo do equilíbrio ambiental.

Conforme assinalado, sem a demonstração de dano efetivo a ser reparado, a responsabilidade civil ambiental perde por completo sua razão de ser, tornando-se incabível a imposição de qualquer forma de reparação, seja ela *in specie* ou mesmo em dinheiro, e despicienda a punição dos particulares por um processo de urbanização ocorrido coletivamente.

De toda sorte, deve-se reconhecer a complexidade da temática relativa à proteção das APPS urbanas, haja vista que antinomias entre as normas municipais de uso e ocupação do solo e os dispositivos do Código Florestal tem gerado certa insegurança jurídica, ocasionando, por vezes, a atuação desnecessária de órgãos encarregados da fiscalização ambiental.

Cabe referência ao PL n° 368/2012 que tramita atualmente no Senado, de autoria da Senadora Ana Amélia (PP-

⁶⁵ MADAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: RT, 1996. p. 26.

RS), posto que concatenado à temática confrontada, cujo objetivo é alterar a Lei 12.651/12 para estabelecer que as APPs situadas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, sejam demarcadas pelos planos diretores e leis municipais de uso e ocupação do solo, ouvidos os conselhos estaduais e municipais do meio ambiente, respeitado, no que couber, o plano de defesa civil.

Finalmente, quadra apontar a constitucionalidade do PL em comento, visto que a Constituição Federal, no artigo 30, VIII, da CF/88, atribui aos Municípios a competência para a promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, assim como estabelece o cumprimento da função social da propriedade urbana pelo atendimento das normas jurídicas expressas no plano diretor.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, com base nas discussões apresentadas, pode-se afirmar que quando as modificações geradas no processo de urbanização são irreversíveis, eliminando por completo as funções ambientais conectadas às APPs, as atividades humanas decorrentes do exercício regular do direito de propriedade, assim como no cumprimento da sua função socioambiental não podem ensejar obrigação de reparar.

As alterações consolidadas coletivamente no ambiente citadino não devem redundar em prejuízos individuais, o que

violaria os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Entretanto, isto não retira a relevância da responsabilidade civil para o tratamento dos casos vinculados a danos efetivos ao meio ambiente urbano, cuja reparação deve ser integral, tanto em relação ao dano ambiental coletivo, como em relação ao dano individual, assim como não deve conduzir a interpretações que reduzam a proteção do meio ambiente.

Através da correta aplicação dos princípios e normas urbanísticas, com o respeito à política de desenvolvimento urbano propugnada no texto constitucional, os efeitos deletérios da migração do homem do campo para as cidades poderão ser afastados ou pelo menos mitigados.

Sendo assim, reconhecer nas situações onde haja a descaracterização das APPs o afastamento do dever de indenizar não colide com o postulado de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, porquanto a sustentabilidade do processo de urbanização - a cargo do Poder Público e da coletividade - é a verdadeira saída para as presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao código florestal**. São Paulo: Atlas, 2013.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BENJAMIM, AntonioHermam V. **A insurreição da aldeia global contra o progresso civil clássico. Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor.** In: Ação civil pública. São Paulo: RT, 1995.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental.** *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: RT. n. 9, p. 75-136, jan./mar. 1998.

BRASIL. IBGE. **Censo Demográfico 2010.** Disponível em <<http://7a12.ibge.gov.br/vamos-conhecer-o-brasil/nosso-povo/caracteristicas-da-populacao.html>> Acesso em 08/12/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação civil pública nº 0002042-26.2011.8.26.0070, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, São Paulo, SP, 08 mar. 2016. Disponível em:<http://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/321937073/apelacao_apl-20422620118260070-sp-0002042-2620118260070> Acesso em: 20 dez. 2016.

CARVALHO, DéltonWinter de Carvalho. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo dano ambiental.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao estatuto da cidade.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade Civil.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CRUZ, Gisela Sampaio. **O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife: RENOVAR, 2005.

DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade civil**. 11ª ed. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife: Renovar, 2006.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: RT, 2008.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Direito ambiental pós-moderno**. Curitiba: Juruá, 2009.

KRELL, Andreas Joaquim. **Algumas Objeções à Teoria do Risco Integral**: Revista de Informação Legislativa a. 35 n. 139, p. 23-37, jul./set, 1998.

LEMOS, Patrícia FagaIglecias. **Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário. Análise do nexo causal**. São Paulo: RT, 2008.

LEMOS, Patrícia FagaIglecias. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1998.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 22. ed. São Paulo:Malheiros, 2014.

MADAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. São Paulo: RT, 1996.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Direito das coisas**. Curso de direito civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, v.3.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOARES, Orlando Estevão da Costa. **Responsabilidade civil no direito brasileiro**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

HISTORICAL EVOLUTION OF THE “GREENISATION” OF EUROPEAN GOVERNANCE: THE DEFINITION AND THE APPROACH OF ENVIRONMENT FROM A EUROPEAN UNION PERSPECTIVE

*Giulia Parola*¹

INTRODUCTION

The European Union is the only region which has as its official objective the promotion of economic development, social cohesion and environmental protection at the same time. In fact, there is no other model in the world which brings together the three pillars of sustainability “as ensuring peace, transboundary peaceful cooperation and integration, democracy and elements of an open society, under the government of the rule of law” (Krämer, 2006, p. 555).

Thus, this article sets out the historical evolution of the “greenisation” of European governance, in particular through the

¹ Permanent Professor of the Post-Graduation Program in Constitutional Law of the Fluminense Federal University (PPGDC-UFF). Postdoctoral researcher at PPGDC-UFF. PhD in Environmental Law from Université Paris V - René Descartes (France). Master in International Environmental Law from the University of Iceland (Iceland). Master in Public Law from Université Paris V - René Descartes (France) and Master of Law from Università degli Studi di Torino (Italy).

Europeans treaties (Part III). Nevertheless, before starting it is necessary to analyse in particular the definition of the term “Environment” which can be found within the European context (Part I) and then scrutinise which kind of approach, anthropocentric or ecocentric approach, the EU has adopted in the European Law (Part II).

1 THE DEFINITION OF THE TERM “ENVIRONMENT” IN EUROPE

Currently, what is considered as “European environment” is not clear since there is not a conclusive and uniform definition of environment in EU law. The environment is defined differently depending on the context and instrument in which it is being used (Kiss, & Shelton, 1993, p. 4).

The following overview shall first address the term “natural resources” particularly since they constitute part of both sets of definitions and second, an overview of the debate surrounding the definition shall be given.

In the European context natural occurrences are listed as natural resources which are not human or man-made. According to several directives and regulations natural resources comprise fauna and flora, natural habitats, groundwater and surface waters, soil, oil, natural gas and solid fuels. Sometimes their economic value is stressed, but also elements without an economic value fall within the definition. Moreover, the EU is a party to the Convention on Biological Diversity since 1993 and Article 2 of the

Convention lists as natural resources air, water, land, flora and fauna and natural ecosystems.

Hence, at the European level natural resources are also nature given occurrences which are not man-made and do not include human beings. Furthermore, they have numerous appearances that include air, water, land, flora and fauna, natural ecosystems, oil, gas and fossil fuels.

1.1. Wide definition of “Environment”

Some definitions of the environment found at the European level are wide. A wide definition is one which comprises not only natural resources but, in addition, humans or man-made things or even both.

The “Declaration on the Environment” adopted by the Heads of State and Government in 1990, at the defining of Treaty negotiations which led to the adoption of the Treaty of Maastricht is interesting. The Declaration lists numerous elements: a

“clean and healthy environment: the quality of air, lakes, coastal and marine waters, the quality of food and drinking water, protection against noise, protection against contamination of soil, soil erosion and desertification, preservation of habitats, flora and fauna, landscape and other elements of the natural heritage, and the amenity and quality of residential areas”.

The concept of the environment is an all-encompassing term including economic, social and aesthetic elements, including the preservation of natural and archaeological heritage and the man-made as well as the natural environment (Krämer, 2006). This notion can be considered to be evolving and open to development in the face of new discoveries, technical advances and greater societal interest in, and understanding of, the subject matter (Comte, 2006, p. 190).

No explicit legal definition of the environment is found in the Treaty of the European Communities. However, Article 191 (former Article 174(1)) and Article 192 (former Article 175(2)) of the 2016 Consolidated versions of the Treaty on European Union (EU Treaty) imply that the European environment comprises natural resources such as the natural element water, man-made elements such as waste and human beings themselves.

Thus, the EU Treaty seems to give a broad definition of the environment. Another example of a European document implying a broad definition is the Helsinki Final Act of 1975. There the co-operation in the environmental field comprises air, water, land and soil, genetic resources, rare animal and plant species, natural ecological systems, human health and waste. Still a broad definition, although slightly narrower, is the definition contained in the Lugano Convention of 1993.

Its Article 2(10) defines the environment as comprising “*natural resources both abiotic and biotic, such as air, water, soil, fauna and flora and the interaction between the same factors,*

property which forms part of the cultural heritage; and the characteristic aspects of the landscape”.

This definition does not include humans, but natural resources and man-made elements (Thornton, & Beckwith, 2004, p. 5). Moreover, it also comprehends the relationships between the elements. Other definitions that comprise also the relationship between the environmental elements are enshrined in Directives, though excluding man-made things. In particular, Article 2(1)(a) of Directive 2003/4/EC which implements the Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Parola 2017) comprises as environmental elements air, atmosphere, water, soil, land, landscape, natural sites, biological diversity and its components, including genetically modified organisms, and the interaction among these elements. Several Directives do not provide for a definition of the environment, but list for example humans and the environment next to one another and thereby imply at least that the environment does not comprise humans but might include man-made things.

Hence, several documents at the European level provide a wide definition of the environment which seems to include natural resources and sometimes human beings, man-made things or all of the above.

1.2. Narrow definition of “Environment”

Some of the definitions of the environment found at the European level are narrow, however. A narrow definition will only

include natural resources but exclude man-made things and human beings.

For the European Environment Agency, which periodically assesses the state of the European environment, the definition of the European environment in these reports is a cluster of environmental issues, such as quality of air, water and soil. Of course this approach is limited and narrow because it takes into account only the indicators and not the complexity of this concept.

Examples of definitions representing a narrow approach are less frequent. Other examples of a narrow definition are found in the Habitats Directive of 1992 which only comprises habitats and wild fauna and flora and the Wild Birds Directive of 1979 which only comprises wild birds. A narrow definition is also found in several other directives. Again, they do not expressly define the environment but from listing the environment next to man-made things, humans or other elements it can at least be concluded what the environment does not comprise. For instance, some directives list humans and animals and the environment. They, hence, seem to exclude humans and animals from the ambit of the environment. Even though the definitions only including natural resources are narrower than the ones above, their importance is not to be underestimated especially due to the above-shown wide range of occurrences falling under the term natural resources.

Thus, the narrow definitions that only comprise natural resources also have a wide scope of application. It is also possible

to identify several definitions at the European level. For example, a text of the Council of the European Community includes “*water, air and land and their inter-relationship as well as relationships between them and any living organism*”.

The term “environment” could be said to cover “*all those elements which in their complex inter-relationships form the framework, setting and living conditions for mankind, by their very existence of by virtue of their impact*”.

The EU Treaty indicates, without expressly interpreting the term, in conformity with Article 191 (1) and (2), that the shape of the environment extends to human beings, natural resources, land use, town and country planning, waste and water. Thus, in principle this includes almost all areas of the environment, in particular fauna and flora and climate. The inclusion of town and country planning underlines the fact that the environment includes man-made as well as natural elements.

2 ANTHROPOCENTRIC AND ECOCENRIC CHARACTER OF ENVIRONMENT IN EUROPE

The Environment mainly has an anthropocentric character in Europe, so that the focus is on protecting the health of humans rather than protecting the environment for its own sake (Parola, 2013a). This can be seen for instance in the Habitats Directive, in which the destruction of a habitat for development is provided for, so long as certain procedural requirements are fulfilled. The anthropocentric orientation of EU environmental

law and its practical expression in legal instruments implicitly reject ecological thought.

Nevertheless, this strong statement should be moderated, because on several occasions the EU has led action in certain fields which entail a more ecocentric and global approach.

An example can be found concerning the Animal welfare which was introduced in a Protocol annexed to the TEC by the Amsterdam Treaty.

The Lisbon Treaty has amended the existing wording of the Protocol and added the amended Treaty (Article 13). The changes brought by the Treaty to the existing text include references to fisheries, technological development and space policies, and in particular, the classification of animals as “*sentient beings*”. Recognising “*animals as sentient*” is symbolically important and may also have potential legal and policy implications. Both EU institutions and Member States “consequently have to pay full regard to animal welfare in formulating and implementing policy in these sectors” (Benson, & Jordan, 2008, p. 283).

Another important example is the action in the fight against Climate Change which demonstrates how the EU also pursues ecological objectives. During the negotiation of the Constitutional Treaty, Climate Change was not such a “hot topic” (Lee, 2008, p. 133) but it has become a new objective in the Lisbon Treaty. This adds proof to the EU’s awareness of that topic as a “global environmental problem”, which has to be resorted to at the global level; but reaffirms that concrete action has to be undertaken also at regional and national levels.

This Article can be linked also to the provisions relating to “Energy policy” (Corazza. 2009) as contained in the Article 194. The reasons for the link are: firstly, scientific and technological advance and the aim to “promote energy efficiency and energy saving and the development of new and renewable forms of energy”, and secondly, because all of the objectives of energy policy should be pursued “with regard for the need to preserve and improve the environment” (Lee, 2008, p. 131).

In addition, it is interesting to note that the European Corte of Justice (ECJ) places huge importance on the relationship between environmental quality and human health; but also numerous decisions in which the Court in a situation of conflict between natural resources and other interests decided in favour of the environment exist, following an ecocentric approach. For example, *Lappel Bank* outlined that the Wild Birds Directive accords special protection to species which constitute “a common heritage of the Community”. Moreover, in two landmark decisions the Court explicitly ruled that environmental legislation designed to protect human health and the environment should be interpreted as creating rights and obligations for individuals vis-à-vis the environment.

Thus, it should be underlined that, in particular, regarding the legislation on the protection of animals and habitats, this ecocentric approach has largely been ensured over the last twenty-five years through the jurisprudence of the ECJ, which “fine-tuned the rather rudimental provisions of EU legislation, generally trying to protect the environment against the

greed of administrations or economic operators” (Krämer, 2009, p. 195).

In conclusion, the approach to the environment by Community Law is in principle anthropocentric; however, some grains of the ecocentric approach have entered into EU environmental law provisions, in particular by ECJ jurisprudence.

3 PROTECTION OF ENVIRONMENT IN THE TREATY

The Treaty of Rome, which in 1957 created what was then the European Economic Community (EEC), did not contain any reference to the environment. At that time, the main scope of such Treaties was to establish functionally integrated markets in order to attain economic benefits.

Nevertheless, with the forceful support of the European Court of Justice starting decades ago, environmental protection has been elevated from a “position of neglect” to one of the “essential objectives” of the European Union. In fact, it became clear that the creation of a common market and the development of economic growth could not be achieved without a policy for the environment and without an environmentally friendly orientation.

The first official mention of environmental protection came in a declaration made in October 1972 where the Heads of the Member States clearly expressed the political will to protect the environment:

“Economic expansion is not an end in itself: its firm aim should be to enable disparities in living conditions to be reduced. It should result in an improvement in the quality of life as well as in standards of living. As befits the genius of Europe, particular attention will be given to intangible values and to protecting the environment, so that progress may really be put at the service of mankind”.

This was followed by the First Action Programme on the Environment in 1973. This Programme made the attempt to articulate a single environment policy for the EEC and it establishes two main principles still in use, the Polluter Pays Principle and the Preventive Action Principle (Collins, 2006, p. 98). Since then, Six further Action Programmes have been produced and the current 7th Programme, entered into force in January 2014, is the more ambitious. In order to give more long-term direction it sets out a vision beyond that, of where it wants the Union to be by 2050:

“In 2050, we live well, within the planet’s ecological limits. Our prosperity and healthy environment stem from an innovative, circular economy where nothing is wasted and where natural resources are managed sustainably, and biodiversity is protected, valued and restored in ways that enhance our society’s resilience. Our low-carbon growth has long been decoupled from resource use, setting the pace for a safe and sustainable

global society” (Endl & Berger 2014; Halmaghi, 2016).

The awareness *vis-à-vis* the environment, as it will be seen, has been reflected gradually also in the Treaties. In fact, environmental protection was promoted to the level of the main objectives provisions of the EU Treaty by the Treaty of Maastricht, while the Amsterdam Treaty recognised environmental protection as an independent goal, rather than an incidental requirement of economic growth (Craig, & De Burca, 2008, p. 21).

Since then environmental protection has been a central issue in the EU, and so many huge steps on environmental regulations and policies have been made that the EU has been considered a largely successful experiment in regional environmental governance since the EU is “one of the world’s most advanced examples of international cooperation’ in the realm of environment and beyond”.

3.1. Single European Act

Although, until 1986, there was not an explicit Treaty basis for environmental action, with the fundamental support of the European Corte of Justice, the Commission and Council used Article 115 (ex 94) and 352 (ex 308) as a legal basis to develop a body of environmental legislation.

The first Article provides for the approximation of Member State laws that directly affect the establishment or

functioning of the common market and was the principal instrument for environmental regulation; former Article 352 provides for action necessary to attain, in the course of the operation of the common market, one of the objectives of the Community, where the Treaty itself has not provided for the necessary powers. This approach to environmental policy is explained by the idea that during that period this policy was instrumental to the market (McGillivray, & Holder, 2001, p. 139).

The protection of the environment was settled by an autonomous Community action: the Single European Act (SEA) of 1986, by which three new Articles (Articles 130r, 130s and 130t) setting out the basic principles of Community action on the environment, were introduced. The SEA codified the status quo on decision-making in the environmental arena by providing an explicit legal base for environmental protection.

The fundamental principles which control Community environmental policy are: firstly, a principle of incorporation, according to which the policy of the Community in every field of its competence must be shaped after the assessment of the requirements for the protection of the environment.

Secondly, there is the principle of subsidiarity which, and in combination with, the possibility of the Member States to depart from the Community rules and regulations, gives “precedence to national legislation over community law of the environment and hinder(s) the latter’s development to a full legislative system with harmonised and homogenous application throughout the EU” (Karakostras, 2008, p. 12).

The provisions offered not just a legal basis for the enforcement of measures by Community institutions, but they also included the fundamental principles which control their acts. These principles do not have the character of a guideline or of a general declaration of intent, but are fully legally binding. In other words, the acts of the Community institutions and of the Member States must be in compliance with them.

The environmental provisions inserted in the EU Treaty through the SEA have since been renumbered and amended by the Maastricht, Amsterdam and Nice Treaties (Pedersen, 2010). After the Maastricht Treaty, the Community ceased to have an economic-only orientation and was transformed into a multidimensional institution with wider powers to interfere with the legal orders of the Member States also in the environmental field.

This treaty enlarged, improved and integrated, for the first time explicitly, environmental protection in the principles and objectives of the Community in Articles 2 and 3 of the EU Treaty. The amended former Article 130 of the SEA elevated the Community's environmental action to Community policy. In other words, environmental protection is not just a component of other Community policies, but it "*must be integrated into the definition and implementation of the other Community policies*". Moreover, it is explicitly provided that the competent institutions for the implementation of Community environmental policy should aim at a high level of protection.

3.2. The Treaty of Amsterdam

The few changes brought by the Treaty of Amsterdam were in agreement with the proposal to broaden the Community activities for the environment. Here for the first time environmental protection is elevated to a Community objective independent of economic development and growth and it is established as a general imperative that permeates the whole range of Community Action (Karakostras, 2008, p. 15). Indeed, Article 2 of the Treaty of Amsterdam:

“sets forth the objectives of the Union, including those of achieving balanced and sustainable development, strengthening the protection of the rights and interests of the EU nationals and maintaining and developing the Union as an area of freedom, security and justice”.

Thus, the Treaty of Amsterdam has altered the objectives of the Community, making the promotion of the core environmental concept of “sustainable development” a central objective in the revised Treaty. What is important for the current purpose is that such a principle includes an inter- and intra-generational element, e.g. the main idea of the responsibilities vis-à-vis future generations. The inclusion of the mentioned principle has been seen “as a response to the Member States adopting sustainable development as a guiding principle in national legislation and policy documents, thereby discharging their

obligations under international law” (McGillivray, & Holder, 2001, p. 148).

Finally, the Treaty introduced the environmental policy Integration Principle. This commitment was implemented by the Cardiff Process, launched by the heads of government in 1998, and it also underpins the Sixth Environmental Action Programme (Benson, & Jordan, 2008, p. 283).

Hence, the principle of integration is reinforced with its codification in Article 6, which states that environmental protection requirements must be integrated into the definition and implication of Community policies and activities referred to in Article 3, in particular with a view to promoting sustainable development.

Article 191 determines the objectives that Community policies on the environment shall pursue, and it reaffirms that such policies shall aim at a high level of protection taking into account the diversity of situations in the various regions of the Community, listing the principles on which it shall be based (Kiss, 2008, p. 166).

3.3. The Lisbon Treaty

The Lisbon Treaty did not have a prominent “green agenda” and largely maintains the *status quo* in its explicit environmental provisions. Nevertheless, it has been said that the Treaty has introduced “some limited”, but “potentially broad

ranging modifications to the environmental rules of the game” in the EU” (Benson, & Jordan, 2008, p. 280).

The principles and objectives of environmental policy remain “virtually” the same (Lee, 2008, p. 131). Indeed, the provisions containing environmental content have not changed the terminology of the objective concerning environmental protection, namely that of achieving “*a high level of protection and improvement of the quality of the environment*” (Article 3(3) TEU). Then, the Lisbon Treaty includes the environmental provisions in former Articles 174 to 176 of the TEC establishing the legal basis for environmental legislation in Articles 191 to 193 of the Consolidation Treaty EU. However, the environmental title in the treaty has been amended to specifically include the aim of combating climate change as one of the EC’s objectives.

Article 191 of the Consolidated Treaty presents the objectives of the Union policy on environment stating that:

“Union policy on the environment shall contribute to pursuit of the following objectives: preserving, protecting and improving the quality of the environment; protecting human health; prudent and rational utilisation of natural resources; promoting measures at international level to deal with regional or worldwide environmental problems, and in particular combating climate change”.

Concerning Sustainable Development, the Treaty introduces a new definition which is based closely on the wording

of the Constitution and which amends Article 3 of the Treaty. The sentence added that to “*promote scientific and technological advance*” has to be read in accordance with the principle of Sustainable Development. This means that scientific and technological advances have to promote Sustainable Development, identified as being achievable through meeting several new goals related to aspects of the internal market, including raising living standards and the quality of life.

Moreover, amongst other core objectives of the EU, Article 3 also establishes that the Union shall in its dealings with the wider world “*contribute to peace, security and the sustainable development of the Earth. Finally the pursuit of Sustainable Development would become a specific policy goal in the external relations of the EU*”.

In the Treaty of Lisbon, some provisions could be also interpreted in an environmental light and they could even have a big impact in the environmental field. In this context, the most important provision is Article 11, which provided for participative democracy by ensuring the right of public participation and citizens’ initiatives. It should be said that for environmental purposes this instrument is welcomed, although there is a risk of manipulation by the elites, and of deepening divisions between different parts of the Union, and there are many elements that need to be clarified.

The Treaty talks about “a million signatures” without specifying whether it requires signatures to come from a minimum number of countries or a minimum number per

country involved, or the requirements for their collection, verification and authentication. It also does not define the meaning of the Commission being “invited” to make a proposal. Is it obliged to draw up a proposal or is it only invited to consider it? The Commission has prepared a Green paper where it proposes answers to these questions, recognising the Commission’s responsibility to present conclusions and propose measures accordingly (Clientearth, 2009).

Among the implicit changes, there is also an amendment of Article 6: the new EU Charter of fundamental rights, signed 12 December 2007, become by reference binding in the same way as the treaty. Secondly, the European Union shall accede to the European Convention on Human Rights.

Concerning the first novelty, the Charter, through the Lisbon Treaty, would become a legally binding instrument in particular its Article 37, under Title IV Solidarity, which states that “*a high level of environmental protection and the improvement of the quality of the environment must be integrated into the policies of the Union and ensured in accordance with the principle of sustainable development*”.

This wording of the Article reflects and combines the provisions already present in the environmental chapter. The exact boundaries of the interpretation of this Article will have to be set by case-law. Nevertheless, as will be deal with below, the inclusion of the principle of a high level of environmental protection, per se, does not give citizens ‘a right’ to a clean environment or the right to claim positive action in courts by the EU Institutions or Member States.

Regarding the European Convention on Human Rights, after a long discussion over the possibility of accession, finally with the entering into the force of the Lisbon Treaty the EU has become a party to the Convention. Accession to the European Convention Human Rights means that the EU and its institutions will be accountable to the European Court of Human Rights for issues concerning the Convention. In other words, the EU institutions would be directly subject to the Convention and to the jurisprudence of European Courts which would be able to directly apply the Convention as part of EU law. Nevertheless, the Treaty of Lisbon and its Protocols state that accession to the Convention will not affect the EU's competences and that provision will be made for preserving the specific characteristics of the EU and EU law.

In conclusion, it may be said that through the explicit and implicit environmental provisions in the Treaty, the institutions of the EU have generated a vast amount of legislation relating to the environment.

CONCLUSION

This article has analysed the relationship between “Europe” and “Environment” and in particular the notion “Environment”, which can be found in the European context, that can be divided into wide and narrow definitions. Broad definitions comprise natural resources and human beings, man-made things or both, while the narrow one only comprises natural

resources. However, broad definitions of the environment seem to be more common. Furthermore, the European notion of “Environment” has mainly an anthropocentric character, focusing on protection of human health rather than on protection of the environment for its own sake. This can be seen for instance in the Habitats Directive, in which the destruction of a habitat for development is provided for, so long as certain procedural requirements are fulfilled. Nevertheless, this strong anthropocentric orientation should be reduced with the increase of EU actions in certain fields which entail a more ecocentric approach, for instance Climate Change; and also, some traces of the ecocentric approaches have entered into EU environmental law provisions, in particular through ECJ jurisprudence.

In conclusion it possible to affirm, the EU has developed, during its history, a number of steps towards “greenisation” of its governance, nevertheless more green steps are always welcome in particular because the Europe are still far to live within the planet’s ecological limits.

BIBLIOGRAPHY:

Allen, R. (2000). *The New Penguin English Dictionary*. London, Penguin.

Benson, D., & Jordan, A. (2008). A Grand Bargain or an Incomplete Contract? European Union Environmental Policy after the Lisbon Treaty. *European Energy and environmental Law Review*, 280.

- Butler, J., & De Schutter, O. (2008). Binding the Eu to International Human Rights Law. *Yearbook of European Law*, 277.
- Camm, T., & Bowles, D. (2000). Animal welfare and the Treaty of Rome – a legal analysis on the Protocol on Animal Welfare and welfare standards in the European Union. *Journal of Environmental Law*, 195.
- Cano, G. J. (1975). A Legal and Institutional Framework for Natural Resources Management. *FAO Legislative Studies*, Rome, 9, 1.
- Caranta, R., & Gerbrandy, A., & Müller, B., (2017) *The Making of a New European Legal Culture: the Aarhus Convention, At the Crossroad of Comparative Law and EU Law*, Europa Law Publishing, Groningen.
- Clientearth (2009). The impact of the Lisbon Treaty - an environmental perspective. Available at www.clientearth.org/.
- Collins, L. (2007). Environmental Rights for the Future? Intergenerational Equity in the EU. *Review of European Community and International Environmental Law*, 16, 321.
- Comte, F. (2006). Environmental Crime and the Police in Europe: A Panorama and Possible Paths for Future Action. *European Environmental Law Review*, 190.
- Corazza, C. (2009). *EcoEuropa, Le nuove politiche per l'energia e il clima*. Milano, Egea.

Craig, P., & De Burca, G. (2008). *EU Law. Text, cases and materials.* Oxford, Oxford University Press.

Egger, R. (2007). Press Officer Atomstopp – Initiative “1 Million against Nuclear Power”, June 28.

Endl, A., Berger, G., (2014). The 7th Environment Action Programme: Reflections on sustainable development and environmental policy integration ESDN Quarterly Report 32 – March 2014.

Endl, A., Berger, G., Sedlacko, M., (2012). Renewing the commitment for SD: Stock-taking of international and European SD objectives and goals pre-Rio+20, ESDN Quarterly Report March 2012. http://www.sd-network.eu/?k=quarterly%20reports&report_id=24;

Estella De Noriega, A. (2002). *The EU Principle of Subsidiary and its Critique.* Oxford, Oxford University Press.

Fischer, C., & Lichtblau, T. (2008). European Citizens' Initiative – interim results. In: J. W. Pichler (Ed.), *We Change Europe, The European Initiative- Art. 8b(4) Treaty of Lisbon* (p. 333). Vienne, BWV Berliner Wissenschafts-Verlag.

Halmaghi, E.E (2016). Environmental Action Programmes of the European Union – Programmes supporting the Sustainable Development Strategy of the European Union, *BULETIN ŞTIINŢIFIC*, Nr. 2 (42) 2016, p. 87.

Jacobs, F. (2006). The Role of the European Court of Justice in the Protection of the Environment. *Journal of Environmental Law*,

18, 185.

Karakostras, I. K. (2008). *Greek and European Environmental law*. Athens, Bruylant.

Kiss, A. (2008). Does the European Charter of Fundamental Rights and Freedoms Guarantee a Right to Environment. In: A. Postiglione (Ed.), *The role of the judiciary in the implementation and enforcement of environmental law* (p. 161). Brussels, Bruylant.

Kiss, A., & Shelton, D. (2000). *International Environmental Law*. New York, Transnational Publishers Inc., U.S.

Krämer L. (2006). Thirty Years of Environmental Governance in the European Union. In: R. Macrony (Ed.), *Reflection on 30 Years of EU Environmental Law* (p. 555). Groningen, Europa Law Publishing.

Krämer L. (2009). Environmental Justice in the European Court of Justice. In: J. Ebbesson and Okowa P. (Eds.), *Environmental law and Justice in the Context* (p. 195). Cambridge, Cambridge University Press.

Lee, M. (2008). The Environmental Implications of the Lisbon Treaty. *Environmental Law Review*, 10, 131.

Lorenz, P. (2007). Press officer Global 2000 – Initiative “1 Million against Nuclear Power. June 26.

McGillivray, D., & Holder, J. (2001). Locating EC Environmental Law. *Yearbook of European Law*, 139.

Parola, G. (2013a). Environmental Democracy at Global Level. London: Versita.

Parola, G. (2013b). Europe in Green. London. Versita.

Parola, G. (2015). Participatory Rights in the Environmental Decision-Making Process and the Implementation of the Aarhus Convention: a Comparative Perspective, Berlin, Duncker & Humblot.

Parola, G. (2016). Democracia Ambiental na América Latina: uma abordagem comparada. Rio de Janeiro, Multifoco.

Parola, G. (2017). The Aarhus Convention – The Legal Cultural Picture. Country report for France In: Caranta, R. Gerbrandy, A., Müller, B., The Making of a New European Legal Culture: the Aarhus Convention, At the Crossroad of Comparative Law and EU Law, Europa Law Publishing, Groningen.

Pedersen, O. W. (2010). European Environmental Human Rights and Environmental Rights: A Long Time Coming?. Available at www.ssrn.com/abstract=1122289.

Rosenne, S. (1986). Exploitation and Protection of the Exclusive Economic Zone and the Continental Shelf. Yacht Brokers Association of America, 63.

Schrijver, N. (1995). Sovereignty Over Natural Resources – Balancing Rights and Duties in an Independent World. Groningen, Europa Law Publishing.

- Shelton, D. (1993). Environmental Rights in the European Community. *Hastings International and Comparative Law Review*, 557.
- Skinner, J.B. (1988). *Earth Resources*. New Jersey, Prentice Hall. 1.
- Smith, G. (2002). The European Union's Commitment to Sustainable Development: Is the Commitment Symbolic or Substantive in the Context of Transport Policy. *Colombia Journal International Environmental Law and Policy*, 241.
- Somsen, H. (2002). Editor's Preface. *Yearbook of European Environmental Law*, 1.
- Thornton, J., & Beckwith, S. (2004). *Environmental Law*. London, Sweet & Maxwell.
- Wates, J. (2005). The Aarhus Convention: a new instrument Promoting Environmental Democracy. In: M.-C Cordonier Segger, & C.G. Weeramantry (Eds.), *Sustainable Justice: Reconciling Economic, Social and Environmental Law* (p. 393). London, Martinus Nijhoff.

O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO AMBIENTAL E AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO ENVIRONMENTAL INFORMATION AND COURT PUBLIC HEARINGS

Karoliny de Cássia Faria¹

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais²

RESUMO: O trabalho ora apresentado trata da questão da informação ambiental como um Direito Fundamental de todos. O tema é abordado para demonstrar que não se pode negar ao indivíduo o acesso à informação de natureza ambiental, ou seja, todos devem ter amplo acesso às informações relativas ao meio ambiente e sobre quaisquer fatores que possam afetá-lo. Nesse sentido, as audiências públicas apresentam-se como instrumento democrático bastante adequado ao exercício do direito à informação. Isto porque as audiências têm o potencial de propiciar que o interessado não só obtenha informação, mas também tenha oportunidade de se manifestar em relação a ela, trazendo novos pontos de vista destinados a orientar a atuação estatal em matéria ambiental. Utilizou-se a metodologia de pesquisa com método crítico-dedutivo, utilizando-se na leitura, levantamento bibliográfico e doutrinário inerentes ao tema, bem como legislações nacionais relacionadas à matéria com a

¹ Mestranda do PPGD - Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG.

² Doutor em Direito pela PUCMinas. Professor da Graduação e do PPGD - Mestrado em Direito Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG.

finalidade de demonstrar a importância da efetivação do direito fundamental à informação e das audiências públicas.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia; Meio Ambiente; Direito fundamental à informação; Audiências Públicas.

ABSTRACT: This paper addresses the issue of environmental information as a Fundamental Right of all. The topic discussed demonstrates that the individual access to environmental information cannot be denied, that is, everyone should have broad access to information regarding the environment and any factors that may affect it. In this sense, public hearings are presented as a democratic instrument quite adequate to the exercise of the right to information. This is because audiences have the potential to enable the interested party not only to obtain information, but also to have an opportunity to express themselves in relation to it, bringing new points of view aimed at guiding state action in environmental matters. The research methodology was used with a critical-deductive method, using in reading, bibliographical and doctrinal survey inherent to the subject, as well as national legislation related to the subject with the purpose of demonstrating the importance of the realization of the fundamental right to information and the Court Public hearings.

KEYWORDS: Democracy; Environment; Fundamental right to information; Court public hearings.

1 INTRODUÇÃO

O meio ambiente é um bem de todos, classificado pela doutrina como bem público de uso comum do povo e, portanto, indisponível. O acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio é considerado Direito Fundamental da pessoa.

O interesse pela preservação ambiental é difuso. Nessa condição, o zelo pela conservação dos recursos ambientais é tarefa de toda a sociedade em conjunto com o Poder Público.

Para a proteção do meio ambiente existem inúmeras normas, nacionais e internacionais, que prevêem limites para a exploração dos recursos naturais bem como sanções aplicáveis em caso de desrespeito às prescrições legais.

Além dos instrumentos legais, o meio ambiente conta com um sistema principiológico de proteção que norteia a condução das políticas aplicáveis à matéria.

Entre os inúmeros princípios existentes, um se destaca como de fundamental importância para a garantia de que a sociedade irá zelar pela preservação ambiental: o Princípio da informação.

Para que os responsáveis pelo cuidado com o meio ambiente possam agir faz-se necessário que eles disponham de informação clara, fidedigna e suficiente. O Estado vem se desenvolvendo nesse sentido, criando ferramentas importantes para a coleta das informações que necessita, entretanto, a sociedade não tem tido o mesmo progresso.

O direito à informação ambiental no Brasil ainda não encontra totalmente concretizado. Em diversas ocasiões verifica-se que os instrumentos de divulgação são deficientes e não alcançam satisfatoriamente a comunidade.

Sem informação a população fica impedida de participar da defesa do meio ambiente por não saber como exercer seu papel. Há, portanto, a urgente necessidade de se reestruturar a forma de divulgação das informações ambientais para trazer o cidadão para o debate e ação.

Para que o cidadão possa participar é necessário que se coloque à sua disposição instrumentos para tal. Acredita-se que as audiências públicas representam uma boa alternativa para propiciar a interação da sociedade nas questões ambientais.

O uso da audiência na atualidade ainda é muito tímido diante do potencial que ela apresenta. Em razão disso, considera-se ser interessante a reestruturação e popularização dessa ferramenta a fim de tornar seu uso mais comum e proveitoso.

Um uso mais frequente das audiências públicas, devidamente estruturadas para propiciar a efetiva divulgação das informações ambientais, traria um viés muito mais democrático na condução da política ambiental, o que se mostra bastante adequado à noção de Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, o presente estudo, do tipo teórico bibliográfico, realizado pelo método dedutivo, está estruturado em quatro tópicos, considerando a presente introdução. No desenvolvimento do texto busca-se a demonstrar quão proveitosa seria a ampliação do uso das audiências públicas para a consagração do direito à informação ambiental.

2 DA METODOLOGIA UTILIZADA

O método utilizado para a realização do trabalho foi descritivo-analítico com a abordagem de categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do tema - como o arcabouço jurídico que pavimenta a teoria do direito fundamental à informação no âmbito do direito ambiental e as audiências públicas. Os procedimentos técnicos utilizados na pesquisa para coleta de dados foram a pesquisa bibliográfica, a doutrinária e a documental. O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da fundamentação dos autores sobre um assunto, o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é a bibliográfica que instruiu a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

3 A CONCRETUDE DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO AMBIENTAL

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 225, prevê o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito de todos. Nessa condição, o mesmo dispositivo impõe ao Poder Público e à sociedade o dever de zelar por ele.

De fato, a Carta brasileira erigiu-o à categoria de um daqueles valores ideais da rodem social, dedicando-lhe, a par de uma constelação de regras esparsas, um capítulo próprio que, definitivamente, institucionalizou o direito ao meio ambiente sadio como um direito fundamental do indivíduo (MILARÉ, 2011, p. 176).

Apesar de não constar no capítulo da Constituição dedicado aos direitos e garantias fundamentais, considera-se também o meio ambiente sadio como um Direito Fundamental. Isto porque, além de o direito ao meio ambiente equilibrado estar diretamente ligado à manutenção da vida, o mesmo está previsto no Princípio 1 da Declaração de Estocolmo de 1972 - Declaração da Conferência da Organização das Nações Unidas no Ambiente Humano:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o *apartheid*, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas (ONUAH, 1972).

A defesa do meio ambiente mostra-se como medida de incontestável importância na medida em que tem aptidão para interferir na vida presente no planeta terra, mormente porque se trata de sistema absolutamente integrado no qual os fatores nocivos não atingem esferas isoladas, mas toda a coletividade.

Ademais, os recursos naturais são um patrimônio que não pertence somente às gerações atuais. Há entre os atuais e futuros membros da sociedade um pacto intergeracional, pelo qual as gerações contemporâneas possuem o dever de preservar os recursos naturais para que as próximas tenham acesso a eles. Esse fato torna a responsabilidade pelo cuidado com o meio ambiente muito maior, por envolver fatores que vão influenciar diretamente na manutenção ou não da vida no planeta terra.

Para a defesa do meio ambiente existem no ordenamento jurídico inúmeras normas regulamentadoras da exploração e do cuidado com os recursos naturais. Essas normas são de natureza constitucional, legal e infralegal, e tem como objetivo evitar a degradação e fixar padrões de uso dos recursos em patamares sustentáveis.

Além das regras, o sistema de proteção jurídica do meio ambiente conta com uma série de princípios que buscam

nortear a interpretação e aplicação dos comandos legais. Esses princípios são de enorme relevância por terem aplicabilidade mais ampla do que as regras em razão de terem a aptidão de alcançar diversas situações.

Existem vários princípios setoriais ambientais que orientam a aplicação das regras, contudo não serão todos abordados no presente estudo para evitar que se fuja do foco de análise. Para o estudo proposto mostra-se suficiente a menção a apenas alguns deles, quais sejam o princípio do direito à sadia qualidade de vida, princípio da precaução, princípio da prevenção e princípio da informação.

Tem-se o princípio do direito à sadia qualidade de vida como evolução do próprio direito fundamental à vida, ou seja, fazem-se necessárias boas condições ambientais para que haja existência de vida com qualidade (AMADO, 2016, p. 85).

O princípio da precaução preconiza que cabe ao homem adotar posturas conservadoras nas situações em que os impactos da ação pretendida não são totalmente conhecidos. Isso implica em não se permitir a exploração potencialmente prejudicial ao meio ambiente no caso de o homem não ter total

domínio sobre a atividade. Quer dizer que, caso as técnicas de previsão e prevenção/mitigação de danos ambientais ainda não sejam capazes de prever com exatidão o risco que envolve a atividade ou não disporem de meios para evitar/combater a degradação a atividade não poderá ser realizada.

A questão do princípio da prevenção difere-se da precaução em razão de, nesse caso, já haver base científica acerca dos riscos que envolvem a atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente. Nesse sentido, o princípio determina que é do empreendedor o ônus de mitigar ou elidir os danos ambientais.

Nesse contexto, o princípio da precaução como um dos instrumentos de gestão ambiental na sociedade de risco, estabelece, de forma genérica, que adoção de medidas benéficas ao meio ambiente não deve ser postergada em função de riscos cuja existência não tenha sido cientificamente comprovada. Uma vez que substitui o critério da certeza, consolidado sobre um modelo científico totalitário e autossuficiente, pelo critério da probabilidade nos processos decisórios, pode-se afirmar que o princípio da precaução destina-se à gestão dos riscos abstratos, vindo, portanto, a reforçar o princípio da prevenção,

336

que se ocupa da gerência dos riscos concretos (LEITE; FERREIRA; MELO, 2003, p. 632).

A avaliação da necessidade da atividade, que resulta da introdução do princípio da precaução nas políticas públicas ambientais, consiste em verificar se aquilo que se pretende empreender é realmente indispensável. É dizer, deve-se analisar a necessidade da atividade sob a perspectiva do que pode beneficiar o ambiente, seja em face das presentes ou das futuras gerações. Considerado o empreendimento necessário, porém potencialmente arriscado, deve-se então proceder a avaliação dos riscos e das alternativas existentes que possibilitem afastá-los ou minimizá-los (DERANI, 2001, p. 170-172).

A aplicação do princípio da precaução deve envolver uma parte técnico-científica em que os riscos potenciais gerados por uma determinada atividade são identificados e analisados, e também uma parte política que proporcione a sociedade participar de uma gestão de riscos, desestimulando a irresponsabilidade social na medida em que impeça a difusão de uma ideia totalmente equivocada de que é possível chegar a

um dia em que o crescimento econômico não terá nenhum impacto ambiental (VALLE, 2002).

As tomadas de decisões no estudo de impacto ambiental, quando norteadas pelo princípio da precaução, não devem, em princípio, ser orientadas por uma prudência excessiva que impeça o agir ou o fazer. Ao contrário, pressupõem que tenham sido identificados, antecipadamente, efeitos potencialmente perigosos que sejam decorrentes da atividade, e que a avaliação científica não seja suficiente para dirimir a dúvida gerada pela impossibilidade da determinação do risco com a segurança desejada para a emissão de juízo de razoável certeza (LEITE; AYALA, 2002).

Deve-se também considerar como elemento componente do princípio da precaução o desenvolvimento de critérios democráticos nos processos decisórios, permitindo a participação pública, com respeito ao direito à informação precisa e transparente, nos processos de tomada de decisões relativos a questões ambientais. Nesse sentido, a democracia ambiental deve permitir que os interesses e direitos das gerações presentes e futuras não sejam lesados, garantindo-se aos seus titulares meios de participação na formação da decisão

política. A proteção dos interesses e direitos das gerações vindouras cumpre ressaltar que é assegurada por intermédio da fiscalização da idoneidade da representação de seus interesses e mediante a reserva da decisão à participação de seus legítimos interessados através da limitação do processo decisório democrático (LEITE; FERREIRA; MELO, 2003, p. 633), (LEITE; AYALA, 2002, p. 251).

Nesse contexto, o princípio da informação possui íntima relação com o princípio da participação comunitária e da publicidade (AMADO, 2016, p. 79). Nesse sentido, a Constituição da República prevê que o Poder Público tem o dever de promover a conscientização pública no sentido da preservação ambiental (BRASIL, 1988).

A informação é o início da conscientização do povo. Ela deve ser, na medida do possível, irrestrita e abrangente. Somente quando houver entendimento e clareza da necessidade de um meio ambiente saudável e de como conservá-lo, haverá uma mobilização adequada por parte da sociedade, sujeita às consequências da sua utilização (DEL'OLMO, 2007).

Isso quer dizer que a população deve necessariamente ter acesso às informações referentes às questões ambientais

para que possa cumprir seu dever que é atuar em conjunto com o Estado na defesa do meio ambiente.

3.1 O direito à informação ambiental

O direito à informação, como mencionado anteriormente, decorre da Constituição. A lei nº 10.650 de 16 de abril de 2003, em seu artigo 2º, parágrafo 1º dispositivo que reforça tal direito.

§ 1º Qualquer indivíduo, independentemente da comprovação de interesse específico, terá acesso às informações de que trata esta Lei, mediante requerimento escrito, no qual assumirá a obrigação de não utilizar as informações colhidas para fins comerciais, sob as penas da lei civil, penal, de direito autoral e de propriedade industrial, assim como de citar as fontes, caso, por qualquer meio, venha a divulgar os aludidos dados (BRASIL, 2003).

Também o artigo 6º, inciso X da lei nº 12.305 de 02 de agosto de 2010 menciona a informação como um princípio.

Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

(...)

X - o direito da sociedade à informação e ao controle social. (BRASIL, 2010)

O acesso à informação é imprescindível, pois somente após conhecer o objeto é que a população se torna apta a participar da formulação de políticas e das ações de preservação ambiental.

O direito à informação ambiental é essencial para proteger efetivamente o meio ambiente, pois constitui um instrumento do cidadão para que, ciente dos problemas já existentes, potenciais e da repercussão de novas políticas públicas participe e contribua junto ao Poder Público (DEL'OLMO, 2007).

Para garantir uma coleta e disseminação mais efetiva de informações ambientais em âmbito nacional foi criado o Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente – SINIMA. Esse sistema é considerado um importante instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente e funciona como gestor de informações do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA. O objetivo do SINIMA é facilitar a integração e compartilhamento de informações entre os diversos sistemas existentes e, com isso, possibilitar uma sistematização de indicadores ambientais mais completos.

Ocorre que esse sistema não tem o escopo de fornecer informações à sociedade. Nesse sentido, não se trata de ferramenta de consagração do direito à informação, somente se destinando a informar o próprio Estado.

Em verdade, os mecanismos de fornecimento de informação para a sociedade são limitados e pontuais, não possuindo ainda a abrangência ideal para que se garanta a integral fruição do direito pelos cidadãos.

Obriga-se a publicação de informações ambientais como processos de licenciamento, pedidos de supressão de vegetação, lavratura de termos de ajustamento de conduta, autos de infrações e aplicações de sanções, entre outras informações, nos diários oficiais e disponibilização em locais de fácil acesso.

Ocorre que a simples disponibilização da informação nesses meios não tem efetividade. Os meios oficiais conferem ao ato a presunção de publicidade, mas não informam de forma bem-sucedida à população.

Esse distanciamento da população em relação às questões ambientais prejudica a efetiva implantação das ações que visam a preservação do meio ambiente. Os membros da sociedade permanecem desinformados, e isso faz com que não se sintam responsáveis pela colaboração na preservação dos recursos.

Nesse sentido, verifica-se que nesses casos há o cumprimento formal da obrigação de prestar informações, porém não há a garantia do direito em seu aspecto substancial. A mudança dessa realidade parece ser o primeiro ponto que necessita de mudanças para a renovação do paradigma de preservação ambiental no Brasil.

4 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À INFORMAÇÃO

A legislação ambiental brasileira concebeu a lei nº 9.638/1981 que regulamenta em seu artigo 3º a instituição da Política Nacional do Meio Ambiente e a obrigatoriedade de licenciamento ambiental de atividades potencialmente poluidoras e degradadoras do meio ambiente, como forma de frear a degradação ambiental e regular as atividades de significativo impacto ambiental. O licenciamento ambiental, no plano federal, foi instituído a partir da promulgação da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e regulamentado pelo Decreto nº 88.351/83 e posteriormente substituído pelo Decreto nº 99.274/90. (BRASIL, 1981, 1983 e 1990).

O artigo 2º define o objetivo da Política Nacional de Meio Ambiente, qual seja, a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no país, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana. Importante registrar que, para se alcançar tal objetivo, foram eleitos alguns instrumentos, os quais constam do artigo 9º da Lei nº 9.638/1981. Dentre esses instrumentos enumerados destacam-se o licenciamento e a revisão de atividades poluidoras, seja a poluição efetiva ou potencial (BRASIL, 1981).

Art. 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;

II - o zoneamento ambiental;

III - a avaliação de impactos ambientais;

IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental;

VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas;

VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;

VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental;

IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.

X - a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;

XI - a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes;

XII - o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais.

XIII - instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros (O negrito é nosso).

Dessa forma, o licenciamento ambiental é um instrumento essencial à gestão ambiental na medida em que por meio dele busca a Administração Pública exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais. Trata-se de procedimento consideravelmente distinto dos licenciamentos tradicionais, uma vez que se consubstancia mediante ato uno e de caráter complexo, devendo, ainda, ser precedido por um sério EPIA (estudo prévio de impacto ambiental) sempre que constatada a significância do possível impacto ambiental (MILARÉ, 2001, p. 360).

O EPIA, uma das modalidades de avaliação de impactos ambientais, pode ser então entendido como um estudo, a ser realizado por uma equipe técnica multidisciplinar, que deverá preceder a execução de qualquer projeto, seja ele público ou privado, potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente. Percebe-se, portanto, que o principal pressuposto que fundamenta a exigência do EPIA pelo Poder Público, conforme prescreve a Constituição Federal (artigo 225, §1º, inciso IV), é a significativa degradação que o empreendimento possa vir a causar ao seu ambiente (LEITE; FERREIRA; MELO, 2003, p. 638-639), (BRASIL, 1988).

Registra-se que o objetivo central do EPIA está em perfeita sintonia com os princípios da Constituição Federal de 1988 e com a própria natureza do Direito Ambiental que se destina a evitar, por intermédio de uma atuação preventiva e precaucional, consequências nocivas ao meio ambiente que possam vir comprometer, inclusive, direitos intergeracionais. Nesse sentido, menciona-se que a possibilidade de participação popular, mediante realização de audiência pública, nos processos decisórios que versem sobre riscos decorrentes da execução de projetos de grande porte revela-se um mecanismo essencial para garantir a todos os interessados, inclusive às gerações vindouras, o direito de participar dos processos decisórios, com poder de interferir na decisão a ser tomada, visando evitar a degradação do meio ambiente (LEITE; FERREIRA; MELO, 2003, p. 639).

Por impacto ambiental regional compreende-se todo e qualquer impacto ambiental que afete diretamente (área de influência direta do projeto), no todo ou em parte, o território de dois ou mais Estados (Resolução nº 237/1997 do CONAMA), (BRASIL, 1997).

O artigo 1º da Resolução nº 237/97 dispõe sobre o conceito licença ambiental e licenciamento ambiental. O primeiro se caracteriza como um ato administrativo estabelecendo condições e exigências prévias do órgão ambiental competente e o segundo é o procedimento ou autorização mediante atendimento das especificações, senão vejamos:

Ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle

ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso (CONAMA, 1997).

Assim, no Brasil, o licenciamento ambiental constitui um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente estabelecido pela lei nº 6.938/81 e regulamentado pelas Resoluções nº 01/86, nº 11/86 e nº 237/97 do Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA (CONAMA, 1986, 1997).

Dessa forma, o licenciamento ambiental é um instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente instituído pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, com a finalidade de promover o controle prévio à construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente

poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental (CLA, 2009, p. 9), (BRASIL, 1981).

O processo de licenciamento ambiental tem como principais normas legais a Lei nº 6.938/81; a Resolução CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986, que estabeleceu diretrizes gerais para elaboração do Estudo de Impacto Ambiental - EIA e respectivo Relatório de Impacto Ambiental – RIMA nos processos de licenciamento ambiental; e a Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, que estabeleceu procedimentos e critérios, e reafirmou os princípios de descentralização presentes na Política Nacional de Meio Ambiente e na Constituição Federal de 1988 (CLA, 2009, p. 9), (BRASIL, 1981, 1986 e 1997).

Para a condução do Licenciamento Ambiental, foi concebido um processo de avaliação preventiva que consiste no exame dos aspectos ambientais dos projetos em suas diferentes fases: concepção/planejamento, instalação e operação. O processo de licenciamento se dá em etapas, por meio da concessão das Licenças Prévia, de Instalação e de Operação, e acompanhamento das consequências ambientais de uma atividade econômica ou empreendimento (CADERNO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL, 2009, p. 9).

5 O USO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS E A QUESTÃO DA INFORMAÇÃO AMBIENTAL

As audiências públicas consistem procedimento realizado por determinada entidade, tendente a oportunizar à população interessada o exercício do direito a manifestar-se

acerca de uma decisão que será tomada em seguida, e que poderá trazer reflexos à vida dessas pessoas. Tem-se, pois, que as audiências públicas estão diretamente relacionadas ao exercício da democracia, funcionando como uma importante ferramenta de participação popular.

Em que pese à existência dessa estreita relação com o Princípio Democrático, é importante frisar que as audiências públicas não configuram modalidade de democracia direta. Inclusive, considerável parcela da doutrina defende ser impraticável a democracia direta, mormente no contexto de sociedades complexas com a atual (BIM, 2014, p. 31).

As audiências públicas são, em verdade, instrumentos de democracia participativa dotados de ferramentas que possibilitam aos sujeitos envolvidos demonstrarem sua opinião acerca do assunto tratado.

A democracia participativa aperfeiçoa a legitimidade das decisões estatais, aumentando a influência da vontade popular sobre as decisões governamentais.

(...)

Ocorre que esse exercício direto da democracia pelo povo é, na realidade, indireto e não tem efeito vinculante, visto que a democracia participativa é simplesmente a democracia representativa com alguns toques de auscultação popular específica (BIM, 2014, p. 31).

Essa participação do cidadão na tomada de decisões, ou seja, a manifestação da opinião da sociedade sobre os assuntos que lhe dizem respeito é de fundamental importância para instruir a conduta dos representantes, subsidiando suas escolhas.

Portanto, a leitura correta da democracia participativa é aquela que a considera como instrumento auxiliar da democracia representativa e, como tal, não deve deformar os institutos de participação nas decisões estatais, transformando-os em instrumentos do mito da democracia direta, como se eles representassem a vontade geral e vinculassem os poderes públicos. A democracia participativa deve conviver com a representativa, sendo esta a regra e aquela a exceção, cujo exercício deve ocorrer dentro dos estritos parâmetros constitucionais, implicando, dessa forma, a exegese restritiva de seus instrumentos, ainda que previstos na Constituição (BIM, 2014, p. 35).

Fica evidente a importância das audiências públicas associadas aos demais instrumentos democráticos de natureza representativa. Além disso, outra importante questão de necessário comentário é a relativa à ausência de vinculação dos resultados das discussões realizadas nas audiências públicas.

É praticamente unânime na doutrina o posicionamento no sentido de que trata-se de instrumento de caráter consultivo, não detentor do condão de vincular a conduta do Poder Público, nem mesmo quando houver previsão legal. Apesar dessa não

vinculação, verifica-se que as audiências públicas surtem importantes efeitos na sociedade.

Rais (2012, p. 72) classifica esses efeitos em “efeitos diretos” e “efeitos indiretos”, melhor explicando:

(...) os efeitos diretos são os provocados diretamente pela realização da audiência pública, independentemente da reação da sociedade perante essa realização. Já os efeitos indiretos são os provocados pela reação e interação da sociedade diante da realização da audiência pública. Os efeitos diretos operarão independentemente da polêmica do tema, da aderência da matéria ao dia a dia da sociedade, da ampla divulgação para a mídia não especializada e de seu alcance social. Já os indiretos, ao contrário dos diretos, dependerão não apenas da realização da audiência pública, mas também do interesse que a matéria representa para a sociedade, da ampla divulgação pela mídia não especializada, da aceitação e introdução do tema no seio da sociedade civil, etc. (RAIS, 2012, p. 72-73)

Ainda com base nos parâmetros traçados por Rais (2012) para a classificação dos efeitos das audiências públicas, podemos mencionar exemplos de efeitos diretos: esclarecimento da população acerca do assunto tratado e coleta de argumentos que podem subsidiar a atuação dos representantes da sociedade; e efeitos indiretos: fomento do sentimento de pertencimento da sociedade em relação ao Estado e ampliação da arena de debate,

ao transportar para a vida cotidiana a cultura do debate sobre assuntos de natureza coletiva.

Percebe-se, dessa forma, que não há que se falar em deliberação em audiências públicas, pois nela há tão somente a coleta de sugestões e opiniões sobre o assunto em pauta. Destarte, é terminologicamente incorreto se falar em resultado das audiências, ainda que parcela significativa da população envolvida esteja presente e manifeste sua opinião de forma homogênea.

Nesse ponto as audiências públicas se diferenciam enormemente de outros instrumentos de manifestação da vontade popular, tais como os plebiscitos e referendos. Nesses dois institutos regulados pela Lei nº 9.709/1998 há nítido caráter decisório, conforme verifica-se no texto legal.

Artigo 2º Plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa.

§ 1º O plebiscito é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido.

§ 2º O referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição (BRASIL, 1998).

Nesse contexto, depreende-se que nas audiências, como já dito, a população é consultada, já nos plebiscitos e referendos a sociedade é instada a decidir sobre uma questão específica.

Como fonte de consulta, as audiências públicas são um ambiente muito fecundo de ideias que pode contribuir enormemente para um desfecho melhor em circunstâncias específicas de possibilidade de influência da decisão de caráter público na vida de numerosas pessoas. Diante disso, é importante que o ente, órgão ou entidade que está promovendo a audiência esteja aberto para receber opiniões de várias naturezas.

Como nas audiências públicas a manifestação dos interessados é predominantemente oral, é imperioso o registro dessas falas através de sua transcrição ou, de modo ainda mais eficiente, mediante a gravação das mesmas.

As colocações trazidas pelos participantes das audiências devem ser devidamente documentadas, a fim de possibilitar eventual reapreciação da colocação do participante, caso seja necessário. Não havendo esse registro, corre-se o risco de se deixar escapar uma boa ideia que se perdeu em meio a outras colocações.

Ademais, outra questão que torna o registro das audiências públicas ato de extrema importância é o fato de que, somente mediante consulta aos documentos relativos à audiência pública que se poderá o efetivo grau de influência da opinião popular na tomada da decisão, ou seja, somente assim poder-se-á saber se os argumentos levantados em audiência de fato surtiram efeito no convencimento do detentor do poder de decisão.

Com todos os atributos apresentados verifica-se que as audiências públicas possuem grande potencial informativo, tanto na direção Estado - sociedade quanto no sentido inverso.

Em matéria ambiental já há previsão do uso das audiências. Atualmente elas são realizadas nos processos de licenciamento ambiental de empreendimentos potencialmente degradantes, podendo também ser realizadas fora deles. Nesse contexto as audiências não são destinadas ao fornecimento de informações para a sociedade.

Na verdade, no processo de licenciamento ambiental a audiência pública não é o principal meio de participação. Esse papel é desempenhado pelos comentários, os quais são fase obrigatória no procedimento (BIM, 2014, p. 184).

Entretanto verifica-se que esse papel secundário das audiências representa verdadeiro desperdício de um instrumento que, se bem trabalhado, tem a potencialidade de promover ricos debates sobre a questão ambiental.

A abertura dialógica franqueia à sociedade espaços de discussão e participação decisivos para a abordagem institucional de matérias plenas de importância constitucional, assegurando a inserção popular na órbita dos debates constitucionais – o que nos reconduz às ideias-chave de que o povo é o dono de sua Constituição de deve exercer um papel ativo na definição de seus compromissos (VALLE, 2012, p. 34).

Parece interessante que as audiências pudessem passar por um processo de renovação que promovesse sua aplicação mais ampla e de forma a possibilitar seu uso com a finalidade de informar a população. Isso implicaria na reestruturação do procedimento de forma a inserir uma fase de divulgação massiva das informações relativas ao assunto a ser tratado bem como um amplo trabalho de convocação da população para participar.

Essa divulgação das informações deveria necessariamente ser mais ampla do que a simples realização da reunião técnica informativa, como ocorre atualmente. Haveria a necessidade da divulgação das informações na mídia não oficial, pois seu alcance em relação ao cidadão é muito maior.

Acredita-se que uma maior divulgação, pelos meios efetivamente úteis no alcance da população, estimularia a participação. Com a atividade participativa da sociedade as decisões seriam enormemente acrescidas de conteúdo democrático e, em decorrência disso, contariam com um grau de legitimidade muito maior.

Por sua vez, o acesso à informação ambiental interliga Direito e Cidadania e prepara os caminhos que serão trilhados pela sociedade civil organizada e consciente de suas prerrogativas e obrigações. Isto porque a população ignorante e passiva permite que o Direito seja utilizado como instrumento de dominação, quando deveria refletir as relações e os conflitos estabelecidos no seio da sociedade e as necessidades daqueles que são, ao mesmo tempo, criadores e destinatários do ordenamento jurídico. Afinal, como propugna a Carta de 1988, “todo o poder emana do povo” (LOURES, 2004).

Nesse contexto, a população poderia se reconhecer como parte do processo de preservação ambiental, pois haveria um sentimento de responsabilização pelo assunto. Esse sentimento de pertencimento acredita-se traria ao povo uma maior preocupação com a questão ambiental, gerando um ciclo saudável responsabilização e atuação no assunto, trazendo incontáveis benefícios à raça humana.

Embora o direito ambiental não possa ser derivado de uma *lei da natureza* objetiva, sua própria existência reflete uma concepção comum de que o meio ambiente é indispensável. Nesse sentido, a proteção da vida e da dignidade humana e a proteção do meio ambiente seguem a mesma preocupação básica com a vida. Os direitos fundamentais refletem uma regra de necessidade

básica, o mesmo poderia ser dito a respeito do meio ambiente (BOSELNANN, 2015, p. 146-147).

A concepção de sustentabilidade é antes de tudo, a mola mestra para o bem estar da humanidade devendo ser centrada, não na produção como valor máximo, mas na absoluta interdependência entre as pessoas, as outras espécies e a organização geradora de vida de que fazem parte. Justamente por serem parte importante de um complexo sistema holístico, as forças produtivas devem estar em plena harmonia com o meio ambiente, fazendo coexistir de forma necessária, compatível e interdependente a alta produtividade, a tecnologia moderna e o desenvolvimento econômico com um meio ambiente saudável (OLIVEIRA; MARTINS; BRANDÃO, 2010, p. 2).

Nesse sentido, afirma Simioni (2006, p. 203) que um planejamento ecológico é um plano de sustentabilidade de um contexto de degradação, enquanto o econômico é um plano de lucratividade em um contexto de prejuízos. Uma decisão ecológica sobre redução no consumo de recursos naturais ou substituição de processos produtivos por tecnologias mais limpas precisaria enfrentar mais alternativas de possibilidades do que ela poderia realizar, de modo que um planejamento ecológico reduz essas possibilidades com foco na realização dos objetivos da decisão ecológica, isto é, a sustentabilidade do empreendimento com amplo acesso ao direito fundamental à informação do cidadão.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível verificar que o meio ambiente sadio e equilibrado é Direito Fundamental, devendo o Poder Público e toda a sociedade envidar todos os esforços no sentido de protegê-lo. Como se trata de direito difuso, o direito ao meio ambiente preservado deve contar com uma especial proteção, o que implica na estruturação de normas específicas que garantam a sustentabilidade dos recursos naturais.

Para conferir essa proteção o direito brasileiro conta com um complexo de normas e princípios que definem os rumos das políticas de preservação. Nesse contexto, destaca-se o princípio da informação, que garante ao cidadão o direito ao acesso ao conhecimento necessário ao desempenho do seu papel enquanto responsável pela preservação ambiental.

Mais que um princípio, o direito à informação encontra-se positivado nas normas ambientais e conferem ao indivíduo a prerrogativa de acessar dados necessários à tomada de decisão em relação às questões ambientais. Dispondo das informações claras, fidedignas e suficientes sobre as questões ambientais a pessoa possui condições de opinar, decidir e agir de forma esclarecida em relação aos assuntos que envolvem o meio ambiente. Entretanto, para se garantir esse acesso às informações faz-se necessário mais que a simples previsão legal de tal direito. É importante a existência de ferramentas que efetivamente possibilitem o conhecimento das informações pelo cidadão.

Há no Brasil vários meios de divulgação de informações, tais como a publicação na imprensa oficial bem como a fase de comentários em procedimentos de licenciamento ambiental.

Ocorre que tais ferramentas ainda não se apresentam como totalmente eficazes na divulgação das informações. Dessa forma, acredita-se que uma boa alternativa seria um remodelamento das audiências públicas, as quais ainda têm aplicabilidade muito tímida nas questões ambientais.

Também é importante se dar um maior monitoramento dos resultados do licenciamento. O processo de regulação ambiental não pode findar na licença de operação, pois a efetividade das ações deve ser confirmada e acompanhada pelo Poder Público e coletividade. Ademais, as informações nos estudos de impactos devem ser checadas ao longo do funcionamento dos empreendimentos, com verificações frequentes e não esporádicas.

O princípio da precaução traz em seu conteúdo elementos indispensáveis a qualquer análise que verse sobre empreendimentos de grande porte. Da mesma forma, o EPIA, uma das modalidades de avaliação de impactos ambientais, é requisito essencial e obrigatório para a concessão de licença ambiental. Dentro do contexto do licenciamento ambiental a observância de mecanismos como a avaliação da necessidade da atividade e o desenvolvimento de critérios democráticos nos processos decisórios, é essencial para viabilizar a defesa do meio ambiente que se projeta no domínio dos direitos fundamentais na sua mais ampla concepção.

No mesmo sentido, necessária uma procedimentalização específica das audiências para inserir uma fase eminentemente expositiva acerca das informações concernentes ao assunto

tratado seguida de uma discussão sobre o tema significaria uma evolução em relação à divulgação dos dados, consagrando o princípio da informação.

Somada a essa etapa de apresentação de dados, faz-se também importante que ocorra previamente à audiência pública uma massiva convocação da população, esclarecendo a importância da participação popular nas decisões. Acredita-se que haverá um significativo acréscimo democrático na gestão ambiental, o que indiscutivelmente coaduna com a noção de Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BECKER, Paula; RAVELOSON, Jean-Aimé Andraharinaivo. **O que é democracia?**. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/angola/08202.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

BIM, Eduardo Fortunato. **Audiências Públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BOSELDMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Trad. De Phillip Gil Franca. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Caderno de licenciamento ambiental**. Programa Nacional de Capacitação de gestores ambientais: licenciamento ambiental, Ministério do Meio Ambiente. Brasília: MMA, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 ago. 2017.

BRASIL. Decreto nº 88.351, de 1º de junho de 1983. Regulamenta a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, que dispõem, respectivamente, sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental. Publicada no **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 jun. 1983. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-88351-1-junho-1983-438446-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 02 ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.709 de 18 de novembro de 1998**. Regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9709.htm>. Acesso em: 29 jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 02 ago. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.650 de 16 de abril de 2003**. Dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sisnama. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.650.htm>.

Acesso em: 29 Jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.305 de 02 de agosto de 2010.**

Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 02 ago. 2017.

BRASIL. **RESOLUÇÃO CONAMA nº 01/1986.** Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para a avaliação de impacto ambiental. Publicação no DOU, de 17/02/1986. Disponível em: <<https://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=23>>. Acesso em: 22 jul. 2017.

BRASIL. **RESOLUÇÃO CONAMA nº 11/1986.** Dispõe sobre alterações na Resolução nº 001/1986. Publicação no DOU, de 02/05/1986. Disponível em:

<http://www.mma.gov.br/port/conama/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1986_011.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2017.

BRASIL. **RESOLUÇÃO CONAMA nº 237/1997.** Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Disponível em: <https://mma.gov.br/port/conama/legislacao/CONAMA_RES_CONS_1997_237.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2017.

CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pilatti Ferreira;

MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. **Uma Análise do**

Princípio Contramajoritário como Elemento de Controle de Constitucionalidade em um Estado Democrático de Direito.

Disponível em:

<<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/220/156>>. Acesso em: 20 set. 2016.

COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito processual**: a formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

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

DEL'OLMO, Elisa Cerioli. **Informação Ambiental como Direito e Dever Fundamental**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Elisa_Cerioli.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2017.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2002.

LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helene Sivini; MELO, Jailson José. Licenciamento ambiental e estudo prévio de impacto ambiental de grandes hidrelétricas e hidrovias: da preservação à precaução e as tendências da jurisprudência. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). **Congresso Internacional de Direito Ambiental**: direito, água e vida. São Paulo: Imprensa Oficial, vol. 1, 2003.

LOURES, Flavia Tavares Rocha. **A implementação do direito à informação ambiental**. Disponível em:

<<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26840-26842-1-PB.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2017.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, W. C.; MARTINS, L. C.; BRANDÃO, M. S. **Consciência ambiental para uma sustentabilidade ecológica**. 2010. Disponível em:
<<http://www.belasartes.br/chocolatedigital/wp-content/uploads/2010/03/texto-de-apoio-a-analise-coconuts.pdf>>
Acesso em: 12 jun. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Estocolmo de 1972. Declaração da Conferência da Organização das Nações Unidas no Ambiente Humano. Disponível em:
<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjor_qQ9d7VAhWHDJAKHTkdDIIQFggnMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.mma.gov.br%2Festruturas%2Fagenda21%2F_arquivos%2Festocolmo.doc&usq=AFQjCNHY9l_IAWFL46yIAr7rxl6GeiPA7Q>. Acesso em: 05 Ago. 2017.

SILVA, Alessandra Obara da. **Participação popular na administração pública**: As audiências públicas. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. Dissertação de Mestrado em Direito.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito ambiental e sustentabilidade**. Curitiba: Juruá, 2006.

VALLE, Raul Telles. **Sociedade civil e gestão ambiental no Brasil**: uma análise da implementação do direito à participação em nossa legislação. Dissertação de Mestrado apresentada à Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2002.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Audiências públicas e ativismo**: diálogo social no STF. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

A REGULAÇÃO ESTATAL COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DE VALORES SOCIAIS SOB A ÓTICA DO DIREITO COMUNITÁRIO EUROPEU

THE STATE REGULATION AS AN INSTRUMENT FOR THE ACHIEVEMENT OF SOCIAL VALUES UNDER THE VIEW OF EUROPEAN COMMUNITY LAW

Karina Cordeiro Teixeira¹

1 INTRODUÇÃO

Em meados do século XX, em contraposição à ideia de Estado Social ou “Estado de Serviço Público”, a conjuntura econômica europeia paulatinamente sofreu alterações voltadas para uma maior liberalização da economia e garantia efetiva da concorrência de mercado, ideias essas defendidas e impostas pelo direito comunitário europeu - o que acabou por questionar e reestruturar a dimensão da atuação estatal.

Nesse contexto, a execução de atividades, que até então eram assumidas pelo Estado como serviços públicos, passaram a ser abertas à iniciativa privada. Esses fatores foram relevantes para a redefinição da intervenção estatal, seja na área econômica, seja na esfera social. Passou-se, assim, a pensar (equivocadamente) num Estado Mínimo, menos intervencionista, desregulador.

¹ Mestranda da Universidade de Coimbra, Portugal. Especialista em Direito Público Municipal pela FESMP. Graduada em Direito pelo Centro Universitário FIEO. Advogada.

Ocorre que a ideia inicial de tirar do Estado determinadas tarefas e de diminuir sua atuação intervencionista, paradoxalmente, exigiu do mesmo uma atuação, indireta, sobre a atividade econômica. Partindo dessa premissa, o abandono, por parte do Estado, de missões clássicas configura uma alteração mais profunda que se traduz, ao final, numa ambivalência do Estado Regulador, pois as medidas de desregulação implicaram *a posteriori* num Estado mais operacional, mais interventivo.²

Na verdade, nos dizeres de AMORIM, “*não houve lugar a uma desregulamentação propriamente dita das atividades econômicas: ao invés, a retirada do Estado dos setores produtivos onde intervinha diretamente, na qualidade de agente econômico e normalmente em regime de monopólio, foi compensada pela (re) criação de quadros regulatórios bastantes extensos...*”³

Diante disso, o Estado passou a assumir uma nova tarefa, qual seja, a de definir as regras destinadas a impor condutas aos operadores econômicos e a de fiscalizar (diretamente ou não) a

² Cf. GONÇALVES, Pedro Costa. **Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante**, p. 18. O autor fala na ambivalência do movimento de liberalização, em que ao mesmo tempo que configura uma diminuição de sua atuação interventiva direta, exige do Estado uma maior preocupação em disciplinar as atividades essenciais privatizadas. Nesse sentido, afirma o mesmo que “*parece fazer sentido enquadrar as medidas de desregulação no contexto mais vasto de uma política de re-regulação e de distribuição de responsabilidades entre o Estado e o Mercado.*” (grifo do autor).

³ AMORIM, João Pacheco de. **Direito Administrativo da Economia**, vol. 1 (Introdução e Constituição Econômica), p. 89. Coimbra: 2014, ed. Almedina.

execução de atividades que até então eram por ele desempenhadas.

A essa atuação deu-se o nome de regulação, cujo conceito não é uniforme e varia de acordo com a perspectiva que se adota, mas que representa um novo paradigma do Estado Administrativo.

Nessa seara, o objeto do presente estudo é a análise, ainda que breve, da regulação estatal sob a ótica social, ou seja, pretende-se estudar e demonstrar que o Estado regulador não configura um Estado Mínimo ou absentéista definido nos moldes do liberalismo clássico, mas sim um instrumento através do qual se busca, não apenas definir regras básicas de funcionamento normal do mercado, mas de efetivamente garantir a concretização de direitos e valores sociais.

A ideia é a de que o Estado não mais intervenha diretamente na economia, deixando, em regra, o mercado se regular sozinho. Todavia, sempre que esse último, associado à concepção egoísta de acumulação de riquezas, interferir e prejudicar outros valores igualmente ou mais importantes relacionados à satisfação das necessidades vitais dos cidadãos, o Estado deve atuar, mas não diretamente, e sim na qualidade de agente regulador. É a regulação, portanto, uma forma de intervenção indireta do Estado no domínio econômico com o objetivo de garantir e resguardar a própria liberdade de mercado e outros interesses coletivos.

Dessa forma, pretende-se, ainda, analisar os conceitos de regulação econômica e social, a fim de verificar se são institutos totalmente autônomos, uma vez que protegem valores muitas das

vezes contraditórios, ou se ambos se complementam e se interligam, tendo em vista os próprios fins almejados pelo Estado.

Logo, este trabalho se limita a pesquisar o verdadeiro papel do Estado Regulador e de Garantia, sob a ótica do Direito Comunitário Europeu, demonstrando que, mesmo deixando de atuar diretamente no domínio econômico, o Estado não deixou de ser socialmente ativo; pelo contrário, passou a representar efetivamente um instrumento de garantia da realização do interesse público, pois enquanto as liberdades de iniciativa e de concorrência são os fundamentos econômicos basilares da União Europeia, a satisfação de direitos fundamentais dos indivíduos configura uma das metas a serem alcançadas pelo atual "modelo europeu de sociedade".⁴

2 REGULAÇÃO: BREVES CONSIDERAÇÕES (Estado Liberal; Estado de Serviços e Estado Regulador).

Difícil é a definição precisa de 'regulação', eis que tal comporta diversos conceitos, dependendo da área profissional que a estuda (sociologia, direito, economia, administração...), bem como até da ideologia e perspectiva políticas adotadas, existindo diversas teorias a respeito.

Todavia, mais importante do que exaurir todas as abordagens e teorias acerca do tema, a finalidade desse estudo é compreender os resultados e objetivos da atividade regulatória,

⁴ MOREIRA, Vital. Serviços de interesse econômico geral e Mercado, p. 66. *In: A mão visível*. Coimbra: 2008, ed. Almedina

tomando-se por referência o Estado enquanto agente regulador, sob a perspectiva do direito comunitário europeu.

Dessa forma, o que se propõe neste capítulo é tecer algumas considerações a respeito, apontando o contexto em que a regulação passou a caracterizar um novo paradigma de Estado.

A princípio, de acordo com sua etimologia, “regulação” nos remete à ideia de criação de regras. MOREIRA complementa o seu significado afirmando que tais regras têm por objetivo “*manter ou restabelecer o funcionamento equilibrado de um sistema.*”⁵

Nesse contexto, a regulação pública (aquela desempenhada pelo Estado) pode ser entendida como uma espécie de intervenção estatal no domínio das relações privadas com o objetivo de alcançar e proteger certos valores essenciais aos cidadãos, seja na economia, seja na esfera social.

Essa atividade do Estado, a princípio, poderia ser considerada predominantemente normativa (muito embora existam outras funções regulatórias). Assim, falar em regulação seria associar o Estado à sua atividade legiferante e, desde que se atribuiu ao mesmo o monopólio da produção jurídica, o que se deu em meados da Idade Média, poder-se-ia falar em “Estado Regulador”⁶. Todavia, a regulação não abrange somente a atividade normativa, mas a de polícia administrativa, a de fomento, enfim, toda e qualquer atuação do Estado voltada para

⁵ MOREIRA, Vital. **A auto-regulação profissional e a administração pública**, p. 34, Coimbra: 1997, ed. Almedina.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**, p. 15, São Paulo: 2002, Ed. Dialética.

“alterar o comportamento dos agentes económicos (produtores, distribuidores, consumidores), em relação ao que eles teriam se não houvesse a regulação, isto é, se houvesse apenas as regras de mercado.”⁷

Assim, o conceito de regulação é muito mais abrangente e varia, conforme anteriormente exposto, de acordo com a ideologia econômica ou política adotadas.

Levando em consideração, portanto, a sua multiplicidade conceitual, o fenômeno regulatório ora é encarado de forma mais ampla (*“como a fiscalização, o uso legal de instrumentos necessários à implementação de políticas governamentais, incluindo-se nesse conceito, inclusive, a atividade normativa do Estado”*⁸), ora de forma mais restrita em que se considera apenas a atividade administrativa ou de agências.⁹ Há, ainda, aqueles que, adotando um critério econômico neoliberal, defendem a ideia de um Estado regulador mínimo e que representa o abandono de inúmeras funções; já outros entendem ser a regulação pública uma outra forma de atuação do Estado para alcançar os mesmos fins (de natureza social) – posição essa última adotada nesse trabalho, que defende a ideia de que o Estado Regulador é socialmente ativo.

⁷ MOREIRA, Vital. Op.cit., p. 36.

⁸ LUCAS, Eugênio Pereira. Regulação. Questões Conceptuais e Terminológicas. In: **XXXI ENCONTRO DA ANPAD**, 22 a 27 de setembro de 2007. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/APS-A2369.pdf>>. Acesso em 8/02/2017.

⁹ *Ibidem*

Porém, como o objetivo do presente estudo não é abordar propriamente os diferentes conceitos de regulação, importante é termos o entendimento de que a atuação regulatória pública varia de acordo com as exigências do momento histórico, estando diretamente relacionada com a intensidade pela qual o Estado intervém nas relações privadas.

No chamado Estado Liberal, por exemplo, as funções por ele desempenhadas restringiam-se a um mínimo capaz de garantir e reconhecer as liberdades fundamentais: livre concorrência, livre circulação, liberdade de empresa e de iniciativa econômica. Dessa forma, o Estado limitava-se a estabelecer regras e a executar funções destinadas ao exercício de sua soberania, à defesa, à segurança e à garantia da ordem pública e convivência pacífica entre os cidadãos¹⁰. A lógica liberal era a de que o mercado poderia se regular sozinho e o Estado deveria intervir o mínimo possível na esfera privada, sobretudo na economia.

No entanto, na Europa, ainda por volta da segunda metade do século XIX, percebeu-se que determinadas atividades econômicas, diretamente ligadas aos interesses da coletividade, tais como: transporte, energia elétrica, rede de abastecimento de água e esgoto... não podiam ser satisfatoriamente executadas de acordo exclusivamente com as regras do mercado. Vale dizer: a lógica racional dos operadores econômicos, associada à ideia egoísta de acumulação de riqueza, poderia comprometer a satisfação de necessidades básicas dos cidadãos e, portanto, tais

¹⁰ GONÇALVES, Pedro; Martins, Licínio Lopes. Os serviços públicos econômicos e a concessão no Estado Regulador, p.174. *In: Estudos de Regulação Pública*, vol. 1, Coimbra: 2004, Ed. Coimbra.

atividades, por estarem vinculadas à realização de direitos fundamentais dos indivíduos, passaram a ser desempenhadas pelo Estado a título de serviço público.

Nesse contexto, paulatinamente, o Estado deixou de ser mero executor das leis e garantidor da ordem pública e passou a ser o titular e prestador de tais atividades que, posteriormente, foram formalmente reconhecidas como “serviços públicos econômicos”.

Importante salientar que esse processo de mudança do papel do Estado ocorrera na Europa efetivamente somente ao final da “primeira metade do século XX”¹¹ em que o Estado assumira atividades voltadas não só para a esfera social (educação, saúde e segurança social – serviços públicos sociais), mas também aquelas de natureza econômica que estavam diretamente ligadas à satisfação de interesses da coletividade (serviços públicos econômicos).

Diante desse novo cenário, passou-se a conceber uma nova forma de Estado Administrativo, designado por muitos de Estado Social ou Estado Prestador de Serviços, assim caracterizado pelo alargamento do exercício de suas funções.

Todavia, esse novo paradigma de Estado começou a sofrer alterações significativas na segunda metade do século XX, sobretudo por imposição de regras da Comunidade Europeia cujo corolário fundamental se baseava (e ainda se baseia) na criação de um mercado único, defendendo e impondo aos seus Estados Membros o princípio da livre concorrência, acompanhado de

¹¹ Ibidem, p. 177.

todas as liberalizações a ele consequentes (livre iniciativa, livre comércio, liberdade de pessoas e de serviços, não discriminação em razão da nacionalidade...). Nesse contexto, o direito comunitário veio impor a abertura dos chamados serviços públicos econômicos às regras da concorrência.

Essa imposição, aliada a outros fatores relacionados à ineficiência do Estado em gerir seus serviços, exigiu uma reestruturação em seu aparato administrativo. Dessa forma, as atividades econômicas por ele desempenhadas a título de serviços públicos foram sendo substancialmente privatizadas. Houve, por assim dizer, nas palavras de Gonçalves¹² uma “privatização material” em que não foram transferidas para o particular somente a sua execução (o que era feito mediante concessão). O que ocorrera fora também uma alteração de sua natureza jurídica, pois deixaram de ser tarefas públicas (antes monopólios do Estado) e passaram a ser abertas ao mercado.

No entanto, apesar da liberalização, a essencialidade de tais atividades não deixou de existir, isto é, sua execução continuou a estar diretamente ligada à satisfação de direitos fundamentais dos cidadãos – razão pela qual passaram a ser reconhecidas como “serviços de interesse econômico geral”¹³

Portanto, a fim de proteger os indivíduos dos efeitos próprios do mercado e garantir os interesses da coletividade, o Estado passou a ser o responsável por definir regras e impor aos

¹² *Ibidem.* p. 180.

¹³ MOREIRA, Vital. Regulação econômica, concorrência e serviços de interesse geral, p. 551. *In: Estudos de Regulação Pública*, vol. 1, Coimbra: 2004, Ed. Coimbra.

agentes econômicos condutas adequadas para desempenhar tais serviços. De agente executor passou a ser, pois, agente regulador.

Mas o que vem a ser propriamente regulação? O que o Estado busca alcançar através dessa atividade? Conforme já exposto, o conceito de regulação sofre ainda hoje variações, o que comporta pensamentos e teorias diversas acerca do assunto. Para elucidar a questão, mister se faz uma análise, ainda que breve, de algumas delas:

2.2. Teorias da regulação

Dentre as diversas abordagens sobre regulação, encontramos três principais teorias que concebem o seu significado levando em consideração os objetivos que o Estado visa alcançar ao exercer a atividade regulatória: teoria do interesse privado; teoria do interesse público e teoria institucionalista.

2.2.1. Teoria do interesse privado

Para essa teoria, a regulação seria uma atividade estatal originária de interesses de certos grupos econômicos, ou seja, o Estado estaria apenas condicionado a atuar de acordo e sob a influência de interesses exclusivamente privados. Nos dizeres de SOARES¹⁴: *“Do ponto de vista material, a regulação apenas*

¹⁴ SOARES, Paulo Firmeza. **Teorias da regulação: interseção entre as teorias do interesse público e a teoria institucionalista.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 dez. 2013. Disponível em:

sedimentaria os anseios dos agentes regulados. Ainda que disfarçadamente, de propósito ou não, os beneficiados com a regulação seriam grupos específicos, e não a coletividade.”

2.2.2. Teoria do interesse público

Teoria contraposta à primeira e que aponta o Estado como o verdadeiro produtor e condutor da atividade regulatória cuja finalidade é alcançar sempre interesses da coletividade, seja para corrigir falhas do mercado, seja para alcançar valores sociais, ainda que o mercado esteja atuando eficientemente. Assim, segundo ainda SOARES:

Sob esse manto maior de interesse público, há a concepção econômica de bem-estar (*welfare economics approaches*), em que a intervenção estatal se justifica a fim de corrigir imperfeições do mercado ou ainda como uma forma de estimular ou aprimorar seu funcionamento, a concepção política substantiva (*substantive political approaches*), em que se almeja a concretização de valores sociais, sem uma grande preocupação com o aspecto do mercado perfeito, e a concepção político-procedimental (*procedural political approaches*), que privilegia a existência de um processo político deliberativo que

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2,46467&seo=1>>.

Acesso em: 03 fev. 2017.

estimule a relação dialética entre todos os envolvidos no fenômeno da regulação.¹⁵

2.2.3. Teoria institucionalista

Segundo essa teoria, a regulação é criada tanto pelo Estado quanto pelos agentes econômicos privados. Desconsidera o reducionismo das outras teorias e defende que a regulação é o resultado de vários interesses contrapostos e que caberá ao Estado fazer a opção política de qual interesse irá se sobrepor aos demais em consonância sempre com as suas regras constitucionais. Dessa forma, nos dizeres de LAENDER *apud* SOARES sobre a teoria institucionalista : “*se identificarmos o Estado não como o produtor isolado da regulação, mas como um dos agentes que integram o espaço regulatório, a consecução de políticas públicas pressupõe uma estratégia para que o ente regulador domine o jogo de poder e assuma o protagonismo do espaço regulatório.*”¹⁶

Diante de tais considerações, a atividade regulatória pública abrange a fixação de regras (atividade normativa); a verificação do cumprimento dessas regras (atividade fiscalizatória cuja a tendência é transferir para órgãos independentes) e, para alguns, consiste, ainda, na atividade de fomento, em que o Estado, mediante incentivos, estimula os agentes econômicos a praticarem determinadas condutas sendo que, em ambas as funções ora descritas, existe sempre uma finalidade pública.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem

3. REGULAÇÃO: CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO JURÍDICO E O PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE.

Independente da teoria ou ponto de vista adotados, entendemos que a regulação estatal é um instrumento pelo qual o Estado limita a atividade dos agentes privados com a finalidade de promover interesses coletivos. Isso porque, sob o aspecto jurídico e democrático, a administração pública (assim como os demais órgãos estatais), ao atuar, sempre deve perseguir o interesse público.

A ideia de que o Estado tem como finalidade a busca pelo bem comum tem por fundamento a concepção de que o poder estatal não é um fim em si mesmo, e sim um instrumento para o alcance da prosperidade entre os homens, ao contrário de teorias que defendem a autonomia e o caráter absoluto do Estado, que se utiliza dos homens como um meio para atingir sua finalidade própria.¹⁷

¹⁷ Sobre o tema: MALUF, Yussef Sahid. **Teoria Geral do Estado**, p. 328, São Paulo: Saraiva, 2014, 31 ed. Em resumo, as teorias sobre a finalidade do Estado: teoria individualista, que concebe o Estado como um mal necessário; teoria totalitária, que defende a ideia de que o Estado é a concretização do absoluto; teoria dos fins intermédios, em que o Estado tem como finalidade a prosperidade pública. Ainda: Ataliba Nogueira *apud* MALUF, op. cit, p. 329, assim se pronuncia sobre a teoria dos fins intermédios: “*O Estado não é o fim do homem; sua missão é ajudar o homem a conseguir o seu fim. É meio, visa a ordem externa para a prosperidade comum dos homens.*”

Nessa linha de entendimento, portanto, entendemos a regulação pública como uma atividade estatal de intervenção indireta, sobretudo na economia, de forma permanente e sistemática, mediante o controle e afixação de um complexo de regras jurídicas destinadas a impor limites aos operadores econômicos com o objetivo de disciplinar o mercado, implementar as políticas governamentais e garantir a satisfação de direitos fundamentais dos cidadãos.

A fim de corroborar com a ideia de que a regulação estatal busca sempre alcançar algum interesse público, ainda que destinada a estabelecer regras exclusivamente voltadas para assegurar a livre concorrência e proteger o mercado, CARVALHO FILHO assim se pronuncia: “*Estado Regulador é aquele que, através de regime interventivo, se incumbem de estabelecer as regras disciplinadoras da ordem econômica com o objetivo de ajustá-la aos ditames da justiça social.*”¹⁸ (grifo nosso)

Há ainda autores, como SANCHES, que atribui à regulação o processo de criação de normas jurídicas disciplinadoras da atividade econômica, a fim de propiciar uma reconciliação entre o mercado e interesses sociais. Para esse autor, seria a negação de que o mercado possui condições de se autorregular.¹⁹

Por fim, corroborando com a ideia da maioria dos autores, a regulação abrange a atividade normativa; administrativa

¹⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, p. 967, São Paulo: 2016, Ed. Atlas, 30 ed.

¹⁹ SANCHES, José Luís Saldanha. A Regulação: história breve de um conceito, p. 5-6, In: **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, 2000.

de polícia e, ainda, a de fomento, destinadas a condicionar e alterar o comportamento dos particulares.

Importante salientar, todavia, que o Estado regulador atua de forma subsidiária. A regra é a de que os agentes econômicos, os indivíduos se autorregulem, de forma independente, a fim de alcançar seus próprios interesses. Assim: *“A auto-regulação só não deve prevalecer quando ela se revele uma solução deficiente ou ineficiente. Trata-se de uma perspectiva par a qual a auto-regulação é directamente tributária do princípio da subsidiariedade como princípio limitador das tarefas do Estado.”*²⁰

Diante dessa concepção, busca-se nesse estudo comprovar que, ainda que a atividade regulatória seja subsidiária, a mesma representa um dos tantos instrumentos estatais destinados à consecução do bem comum, pois ainda que se busque proteger exclusivamente o mercado, as próprias liberdades concorrenciais também configuram um interesse público a ser perseguido pelo Estado.

Para tanto, mister se faz a devida análise dos conceitos de regulação econômica e social cujas reflexões serão objeto de estudo no tópico seguinte.

²⁰ MOREIRA, Vital, 1997, p. 97 *apud* MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Limites à Abrangência e à Intensidade da Regulação Estatal, *In: Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, no. 4, nov/dez 2005, jan 2006, p.13. Disponível na Internet:<<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 8/01/2017.

3.1. Regulação econômica e regulação social

Partindo da ideia de que a regulação pública implica necessariamente em uma intervenção do Estado na esfera privada, alguns optam por distinguir o processo regulatório segundo critérios que levam em consideração os seus propósitos ou objetivos. E é nesse contexto que reside a diferença entre regulação econômica e regulação social.

Vital Moreira, valendo-se dos critérios da finalidade e do objeto da regulação, considera que a econômica “*tem por objecto a regulação e justificação dessa actividade em si e por si*” e a regulação social “*tem finalidades exteriores à actividade económica, como a protecção ambiental, a segurança e outros interesses dos consumidores*”²¹

A regulação econômica tem por objetivo proteger o mercado, a fim de garantir, sobretudo, a livre concorrência mediante fixação de regras e instrumentos que corrijam as distorções e falhas do próprio mercado. É “*baseada em valores de eficiência e concorrência, e geralmente envolve a correção de falhas ou imperfeições de mercado, como: monopólios,*

²¹ MOREIRA *apud* LUCAS, Eugénio Pereira. Regulação. Questões conceptuais e terminológicas, p.4. In: **XXXI ENCONTRO DA ANPAD**, 22 a 27 de setembro de 2007. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/APS-A2369.pdf>>. Acesso em 09/02/2017.

*informação inadequada ou assimétrica, externalidades ou poder de barganha desigual.”*²²

Já a regulação social possui abordagens diferentes quanto à sua concepção. Há quem defenda ser a mesma uma espécie de regulação econômica cujo objetivo é corrigir falhas do mercado que acarretam efeitos prejudiciais à sociedade, como: poluição; riscos à saúde; direitos do consumidor; segurança dos trabalhadores.²³ A outra abordagem, contraposta à primeira, defende a ideia de que a regulação social é concebida para alcançar resultados socialmente desejados, diferentes e melhores do que aqueles que seriam atingidos por uma economia de mercado atuando eficientemente. Consideram que o mercado não é um fim em si mesmo e sim um instrumento de política social para a construção de uma sociedade melhor e, portanto, a regulação econômica, segundo essa perspectiva, seria uma espécie (subconjunto) de regulação social cujos objetivos desta última estão além de se justificarem como dependentes das distorções do mercado, pois visam a proteger valores mais amplos, como: “*justiça, equidade e razoabilidade, coesão social ou solidariedade e reforço da confiança.*”²⁴

²² HODGE, Graeme A.; WINDHOLZ, Eric. Conceptualizing social and economic regulation: implications for modern regulators and regulatory activity. *In: RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 264, p. 27, set./dez. 2013; disponível em: <[http:// dx.doi.org/10.12660/bibliotecadigital.fgv.br](http://dx.doi.org/10.12660/bibliotecadigital.fgv.br)>. Acesso em: 12/02/2017.

²³ Baldwin, Scot e Hood *apud*^[1]_{SEP} HODGE, Graeme A.; WINDHOLZ, Eric. *Op.cit.*, p. 27

²⁴ Sunstein; Prosser ; RAWLS, John; Gunningham e Sinclair *apud*^[1]_{SEP} HODGE, Graeme A., WINDHOLZ, op.cit. p. 28-30^[1]_{SEP}

Partindo dessa concepção, defendemos também a ideia de que a regulação estatal é sobretudo um instrumento para a concretização e proteção de vários interesses públicos e que o direito à livre concorrência é apenas um deles.

4 DISCIPLINA JURÍDICA DA REGULAÇÃO.

A forma pela qual o Estado pode ou não interferir na esfera dos particulares, restringindo e impondo condutas aos agentes privados, depende de fatores econômicos, sociais e, sobretudo, de uma opção política governamental que, por sua vez, é disciplinada e condicionada por um sistema jurídico de regras e princípios.

Assim, torna-se importante a análise do direito comunitário, a fim de verificar a atuação do Estado enquanto agente regulador.

4.1. Regulação social e o direito comunitário: serviços de interesse econômico geral

O Direito Comunitário, *a priori*, teve toda a sua preocupação voltada para os princípios garantidores de uma economia de mercado fundada na livre exploração da propriedade privada, na liberdade de empresa e na livre concorrência. Com base nessa perspectiva, a regulação se limitou a estabelecer regras capazes de garantir o funcionamento normal do mercado, com vistas a impedir as distorções concorrenciais.

Ainda pensando na livre concorrência, o direito comunitário passou a impor a liberalização dos serviços que até então o Estado vinha assumindo como públicos²⁵ e que, conforme anteriormente exposto, foram materialmente privatizados e “abertos” à iniciativa privada.

Logo, tais serviços são objeto constante da atuação regulatória estatal, haja vista o caráter de essencialidade que representam para a sociedade, exigindo, portanto, especial atenção por parte da União Europeia, que passou a designá-los como “serviços de interesse econômico geral” cujo conceito pode ser assim definido: “*serviços que, pela sua relevância no funcionamento normal da economia e na vida quotidiana dos utentes, devem respeitar certas condições essenciais: continuidade, qualidade, segurança do abastecimento, igualdade de acesso, preço razoável e aceitabilidade social, cultural e ambiental.*”²⁶

Aliás, há quem defenda que o fato de não serem mais prestados exclusivamente pelo Estado não significa que deixaram de ser considerados serviços públicos em seu sentido material. O que ocorrera, na verdade, foi apenas uma “crise na nota subjetiva” do conceito tradicional, pois segundo Gonçalves²⁷

²⁵ GUGLIEMI *apud* GONÇALVES, Pedro e MARTINS, Licínio Lopes. Os serviços públicos econômicos e a concessão no Estado Regulador, p. 313, *In: Estudos de Regulação Pública*, vol. 1, Coimbra: 2004, Ed. Coimbra.

²⁶ ALMEIDA, José Rui Nunes de. **Transparência e proporcionalidade no financiamento dos serviços de interesse econômico geral**, p.25. Porto: 2014, ed. Vida Económica.

²⁷ *Ibidem*, p. 186

É justamente o específico contexto em que a liberalização se verificou (designadamente, com a emergência de uma regulação social e económica) que leva alguns a entender que o conceito de serviço público sobrevive, já não para identificar exclusivamente atividades ou tarefas públicas, mas para identificar atividades ou tarefas económicas de interesse público que, exercidas por entidades públicas ou privadas, devem ficar sujeitas a um regime especificamente estabelecido em função da importância que elas têm para os cidadãos.

Portanto, mesmo impondo a liberalização e a proibição de reservas e monopólios em setores que tradicionalmente eram considerados públicos, é pacífico o entendimento de que a própria noção clássica de serviço público ou a ideia de serviço económico de interesse geral configuram derrogações às regras de concorrência.²⁸ – merecendo do direito comunitário e, sobretudo, dos Estados-Membros um regramento que se difere das demais atividades económicas.²⁹

²⁸ Ibidem, p. 188-189

²⁹ Ibidem, p. 193. Como exemplo, podemos citar a COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO 2000, 20/09/2000 “ que, apesar de fixar regras de forma a tornar compatíveis a execução dos serviços de interesse económico geral com as regras concorrenciais admitia, na impossibilidade disso ocorrer, a imposição de obrigações de serviço de interesse geral que poderiam implicar em concessões especiais às empresas gestoras e a aplicação de financiamentos específicos.

Diante disso, muito embora o Direito da União Europeia tenha como objetivo a construção do mercado único, promovendo uma economia aberta balizada na livre concorrência, é nítida a preocupação do legislador europeu também em proteger outros valores. E quando assim o faz, vale-se da regulação social. Para uma melhor compreensão dessa dimensão regulatória, passemos a analisar alguns dispositivos legais pertinentes à questão, senão vejamos:

- TRATADO DA COMUNIDADE EUROPEIA. É explícito ao demonstrar a intenção de não só promover as liberdades econômicas, mas também de garantir os interesses coletivos, a saber: o seu art. 3º estabelece como metas: a execução de política social que inclui um Fundo Social Europeu; o reforço da coesão econômica e social; as defesas do meio ambiente e dos consumidores. Já o artigo 16º faz menção aos chamados serviços econômicos de interesse geral e reconhece o seu caráter essencial à satisfação de direitos fundamentais dos cidadãos impondo-lhes tratamento diferenciado, de forma a impedir a sua total mercantilização e a garantir a sua adequada prestação, auferindo aos mesmos o *status* de bem comum da União; seguindo a mesma lógica dedica um título para tratar do serviços de transportes e o art. 74º, em especial, restringe a execução dessa atividade às regras clássicas do mercado impondo que “*qualquer medida relativa aos preços e condições de transporte, tomada no âmbito do presente Tratado, deve ter em consideração a situação económica dos transportadores.*” Ainda: o art. 86º, 3, admite que as empresas (públicas ou privadas) que se ocupem da execução ou gestão de atividades de interesse econômico geral possam subtrair as regras

de concorrência se “*revelar um obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada.*” Por fim, o art.153º reforça a proteção ao consumidor e o art. 158º reafirma a ideia de coesão econômica e social como uma das metas a serem alcançadas pela UE.

- TRATADO DA UNIÃO EUROPEIA. Dentre os objetivos da União Europeia enumerados em seu art. 3º, podemos citar a preocupação com o progresso social; a busca pelo pleno emprego; a defesa do meio ambiente, além de reforçar a importância de se promover uma coesão econômica, social e territorial. Ainda: o art. 6º confere aos direitos fundamentais o *status* de princípios gerais.

- TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. Da mesma forma, esse diploma estabelece que a União deverá, na definição e execução de suas políticas e ações, promover um nível elevado de emprego; garantir saúde e educação (art.9º); proteção ao meio ambiente (art.11º); defesa dos consumidores (art. 12º). Ainda: reconhecendo mais uma vez que determinadas atividades econômicas estão intimamente relacionadas com a satisfação de direitos fundamentais dos indivíduos, o art. 14º, intitulando-as como “serviços econômicos de interesse geral” determina à União e aos Estados-Membros que zelem “*por que esses serviços funcionem com base em princípios e em condições, nomeadamente económicas e financeiras, que lhes permitam cumprir as suas missões.*”

Logo, de acordo com tais dispositivos, é de se concluir que a União Europeia não se preocupa única e precipuamente com a criação de um mercado único interno, acompanhado de

todas as liberdades concorrências a ele inerentes (também chamadas de liberdades fundamentais ou liberdades de circulação)³⁰. Preocupa-se também com valores essenciais à coletividade e aos indivíduos. Tanto é verdade que, em 2007, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia conferiu formalmente aos “serviços econômicos de interesse geral”, o *status* de direito fundamental³¹ – tamanha a sua relevância para a satisfação das necessidades vitais dos cidadãos.

Nesse sentido, segundo MAJONE, num primeiro momento, as regras de livre mercado foram cruciais para conceber o mercado único europeu e até as intervenções na área da regulação social tiveram suas justificativas por argumentos econômicos. Todavia, desde o Tratado de Masstricht (Tratado da UE), as intervenções voltadas para a proteção da saúde; das regras de segurança do trabalho; proteção ao meio ambiente e proteção dos consumidores não mais necessitavam de justificativas econômicas para se efetivarem. Para esse autor, o campo da regulação social é um dos exemplos mais marcantes relativos à inovação política no seio da União Europeia”³²

4.1.1. Regulação social e diretivas da União Europeia

³⁰ C.f. STOBER, Rolf. **Direito Administrativo económico geral**, p.55, SOUSA, António Francisco de (trad). Lisboa; 2008, ed. Universidade Lusíada.

³¹ MOREIRA, Vital. **Serviços de interesse económico geral**, p. 63. *A mão...*

³² MAJONE, Giandomenico. **La Communauté européenne: un Etat régulateur**, p. 71. Paris: 1996, ed. Montcherestein.

Sem pretender exaurir o tema, mas a título apenas de ilustração e para demonstrar a importância da utilização da regulação pública na proteção e concretização de outros valores além dos econômicos, tomemos como exemplo as seguintes Diretivas:

a) **DIRETIVAS 2014/24/UE** (relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE) que, dentre outras questões:

- Facilita a participação da pequena e médio empresa;
- permite o chamado “uso estratégico da contratação pública”, ou seja, admite que o instrumento da contratação possa ser utilizado para alcançar valores sócio-ambientais (possibilidade de exigência de rótulos ecológicos - artigo 43º; critério de adjudicação da proposta mais vantajosa considerando o ciclo de vida do produto, bem ou serviço - artigo 67º, n 2 e 68º; incentivo à integração social: os Estados-Membros podem reservar contratos a empresas cujo objetivo principal seja a integração social e profissional de pessoas com deficiência ou desfavorecidos, desde que estas representem pelo menos 30% da força de trabalho da organização – artigo 20º);
- Incentiva o combate à corrupção e outros crimes, ao estabelecer hipóteses obrigatórias de exclusão do procedimento adjudicatório de empresas que praticam determinados delitos - o que demonstra a preocupação do legislador europeu em proteger não só a livre concorrência, mas

também a de evitar a prática de determinadas condutas social e penalmente reprováveis.

- b) **DIRETIVA 92/59/CEE** – regula regras relativas à segurança dos produtos;³³
- c) **DIRETIVA 89/391/CEE** – estabelece regras acerca da Saúde e Segurança do Trabalho;³⁴.

Do exposto, é nítida a importância com que o direito comunitário vem tratando das questões sociais e que, consoante expõe Majone, as próprias instituições comunitárias e os Estados Membros se mostram mais dispostos em aplicar as Diretivas - o que representa “*uma particular importância no campo da regulação social*”.³⁵

4.2. Regulação social e as obrigações de serviço público sob a ótica da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)

Conforme abordado anteriormente, os serviços econômicos de interesse geral, apesar de liberalizados ao mercado, representam um direito fundamental dos indivíduos e, independentemente de quem os presta, a sua execução tem que estar em consonância com os interesses da coletividade.

Nessa seara, a fim de que o serviço seja prestado de forma compatível com as suas missões, o ordenamento jurídico da União Europeia prevê determinadas condicionantes a serem

³³ Ibidem., p. 87

³⁴ Ibidem, p. 87

³⁵ Ibidem, p. 87.

obedecidas pelos agentes econômicos: as chamadas obrigações de serviço público, que podem ser definidas como “*prestações de serviços que o agente não realizaria ou não realizaria nas mesmas condições se atendesse apenas aos seus interesses comerciais.*”³⁶

Nessa linha de entendimento, Moreira³⁷ afirma que não existe uma definição expressa do direito comunitário acerca de “obrigações de serviço público” (com exceção das telecomunicações), competindo aos Estados a sua conceituação, porém o autor aponta as seguintes: “*garantia dos serviços e da segurança do abastecimento; obrigação de abastecimento de todo território e de todos os cidadãos (“serviço universal”); igualdade de acesso dos utentes e, em princípio, igualdade tarifária, independente dos custos do respectivo abastecimento; garantia da qualidade e da continuidade do abastecimento*”, dentre outras.³⁸

Assim, em decorrência de tais obrigações, que muitas vezes exigem condutas dos operadores econômicos que fogem à racionalidade normal do mercado, o TJUE vem admitindo derrogações ao direito da concorrência (consoante autoriza o art. 86º, 3, do Tratado da CEE), em nome de interesses

³⁶ ALMEIDA, José Rui Nunes de. op. cit., p. 42.

³⁷ MOREIRA, Vital. Serviços de interesse econômico geral e mercado, p. 64.

A mão visível....

³⁸ Existem outras Diretivas que determinam a possibilidade de os Estados-Membros imporem obrigações de serviço público, a saber: Diretiva 96/92, de 19/12/1996 (fornecimento de energia elétrica) ; Diretiva 98/30/CE, de 22/06/1998 (regras comuns para o mercado do gás natural); Diretiva 90/377/CE de 29 de junho de 1990 (estabelece regras sobre política tarifária). A respeito, ler: GONÇALVES, Pedro. **Os serviços públicos econômicos e a concessão no estado regulador**, op. cit., pp 219-220.

sociais, haja vista o seu caráter essencial. Somente a título de exemplo, vejamos algumas jurisprudências:

- ACÓRDÃO FFSA CONTRA COMISSÃO EUROPEIA, 27/02/1997 (proc. T-106/95) – o TJCE admitiu ser possível a concessão de auxílios estatais (sem que isso implique em distorções da concorrência e violação ao art. 107º, 1, do TFUE), desde que o objetivo seja compensar os custos adicionais advindos do cumprimento das obrigações de serviço público impostas à empresa responsável pela gestão de um serviço de interesse econômico geral, com vistas a garantir condições de equilíbrio financeiro.³⁹

- ACÓRDÃO PROFERIDO através de um pedido de decisão prejudicial de um Tribunal Francês em decorrência de um litígio oposto por FERRING SA CONTRA AGENCE CENTRALE DES ORGANISMES DE SECURITÈ SOCIALE (Acórdão do TJCE, de 22/11/2011; processo nº C-53/00). Nesse acaso, o TJCE decidiu da mesma forma, entendendo ser possível a concessão de isenção de uma taxa de 2,5% (cobrada pelo órgão de Seguro Social Francês) em favor de uma entidade cujas obrigações de serviço público lhe eram exigidas para garantir o adequado fornecimento de medicamentos (garantia permanente de uma variedade de medicamentos em um determinado território e de assegurar seu fornecimento em prazos muito exíguos). O Tribunal, dentre outras questões suscitadas, entendeu não se tratar de auxílio com objetivo de distorcer a concorrência em

³⁹ GONÇALVES, Pedro. Os serviços públicos econômicos e a concessão no estado regulador, p. 195. **Estudos de regulação...**

virtude de não ultrapassar os custos adicionais advindos das tais obrigações de serviço público que lhe eram impostas.⁴⁰

• ACÓRDÃO CORBEAU (processo C-320/91, de 19/05/1993)⁴¹. O TJCE proferiu uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 86.º e 90.º do Tratado CEE. Em resumo: a questão era saber se uma lei nacional do Estado da Bélgica, que confere monopólio exclusivo a uma empresa pública (prestadora do serviço postal), encontra-se compatível com os artigos 85º, 86º e 95º, do Tratado da CEE ou se ofende o direito à livre concorrência. O TJCE decidiu que, muito embora os Estados-membros possam conceder direitos especiais ou exclusivos às suas empresas públicas, não devem adotar nem manter em vigor qualquer medida contrária designadamente às regras do Tratado em matéria de concorrência. No entanto, é admitida a não aplicação das regras da livre concorrência quando os Estados-membros atribuírem às suas empresas, gestoras de serviços de interesse econômico geral, direitos exclusivos **a título de compensação necessária ao desempenho da missão especial que lhes fora atribuída**. (grifo nosso).

Como bem se observa, há que se preservar, regra geral, ainda que na gestão de serviços econômicos de interesse geral, a sujeição a todas as regras de livre concorrência. Todavia, por se tratar de serviços econômicos diretamente relacionados à satisfação de necessidades fundamentais dos cidadãos, o TJUE,

⁴⁰ MARQUES, Maria Manuel Leitão. *Um recuo na transparência?*, p. 125. **A mão visível**. *Mercado e regulação*. Coimbra: 2008, ed. Almedina

⁴¹ Disponível em: <eur-lex.europa.eu > **EUROPA** > **EU law and publications** > **EUR-Lex**>.

valendo-se do princípio da proporcionalidade, vem admitindo a não incidência de tais regras quando o prestador da atividade tiver que ser compensado pelas obrigações que lhe são impostas com o objetivo de garantir a adequada prestação do serviço.⁴²

Nesse sentido, importante a colocação de GOUVEIA *apud* GONÇALVES acerca do caráter essencial desses serviços: “a *essencialidade dos serviços de interesse geral à participação social plena implica que estes são um importante fator na consagração de uma nova dimensão de cidadania, e os seus utilizadores, mais do que meros consumidores, são cidadãos titulares de direitos fundamentais.*”⁴³ (grifo nosso).

Logo, conclui-se que os direitos fundamentais são amplamente defendidos e reconhecidos pelo direito comunitário e a ponderação, em sede de regulação, de qual valor deverá se sobrepor (de ordem social ou econômica), dependerá sempre de opções políticas adotadas pelos Estados-Membros. Todavia, não podemos esquecer do princípio da proibição do retrocesso social tão defendido por juristas consagrados⁴⁴. Do contrário, isso

⁴² Importante salientar, todavia, que a própria jurisprudência se consolidou no sentido de estabelecer critérios objetivos, como: prefixação das obrigações; necessidade de estabelecer previamente os parâmetros da compensação e juízo de proporcionalidade entre o montante da compensação atribuída e o custo suplementar suportado em decorrência das obrigações. Ver “Acórdão Altmark” (processo C-280/00, 24/07).

⁴³ GOUVEIA, Rodrigo *apud* GONÇALVES. **Serviços públicos econômicos e a concessão no estado regulador**, op.cit., p. 189.

⁴⁴ Autores que defendem o princípio de proibição ao retrocesso social: Gomes Canotilho; Vital Moreira; David Duarte; Christina Quiroz *apud* MIRANDA, Jorge. *Os novos paradigmas do Estado Social*. Disponível em:

implicaria na inutilização dos próprios dispositivos legais da União Europeia que garantem tais direitos, pois estão, juntamente com os direitos de liberdade, associados à ideia de dignidade da pessoa humana – valor esse que, na conjuntura atual, não pode ser desconsiderado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos princípios fundamentais de liberdade de iniciativa consignados pelo Direito Comunitário Europeu, a sociedade, bem como o mercado, devem se regular sozinhos. A autorregulação é a expressão máxima do direito fundamental à liberdade em todas as suas acepções.

Assim, o Estado, numa visão instrumental e democrática, tem como finalidade a consecução do bem comum, mas deve respeitar, todavia, esse direito a autorregulação da sociedade.

Nessa linha de raciocínio, a regulação estatal somente se legitima de forma subsidiária, ou seja, o Estado apenas interfere nas relações privadas, se os particulares não possuírem condições de sozinhos promoverem o bem comum.

A mesma ideia se estende ao mercado: a “mão invisível” defendida por Adam Smith admite que o mercado se regule por si só. Porém, as ideias fundamentais de liberdade de mercado e de liberdade concorrencial só se sustentam se existirem regras

<<https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1116-2433.pdf>>. Acesso em 20/02/2017.

mínimas que garantam a sua efetividade. É nesse contexto que a regulação estatal aparece: sua finalidade é a de proteger o próprio mercado de seus efeitos nocivos e garantir, assim, a livre concorrência – um dos princípios fundamentais do Direito Comunitário Europeu.

Todavia, a ordem econômica, fundada na livre iniciativa e na livre concorrência, não é um fim em si mesmo, pois a legislação europeia também se funda na busca de outros valores, como: pleno emprego, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, proteção à saúde; reforço à coesão econômica e social.

Dessa forma, o maior desafio da União Europeia na construção do mercado único é conseguir suplantiar as contradições, ainda que aparentes, entre valores sociais e livre concorrência – tarefa essa que compete à regulação estatal.

Logo, a ordem econômica deve estar compatível com a ordem social e, ainda que o mercado atue de forma eficiente, a sua lógica racional de obtenção de lucro pode comprometer interesses diretamente relacionados à realização de direitos fundamentais dos cidadãos. E, pois, para evitar que isso ocorra, é que novamente se legitima a atuação do Estado Regulador. Nesse caso, a regulação possui outra finalidade, qual seja, a de proteger valores de natureza social. É a busca por um interesse, nos dizeres de Vital Moreira e Maria Manuel Leitão Marques: “*menos visível, mas não menos importante, ou seja, aquele que não diz respeito aos reguladores ou aos regulados, mas sim a todos nós, utentes do*

*mercado, consumidores de bens e serviços, cidadãos com direitos e obrigações.”*⁴⁵

A regulação, portanto, mesmo possuindo caráter subsidiário, é sempre um instrumento de garantia e proteção do interesse público, seja qual for a sua natureza.

Por fim, independente da terminologia adotada, “regulação econômica” ou “regulação social”, entendemos que ambas constituem a atividade do Estado destinada a alterar e condicionar o comportamento de agentes privados em prol de interesses legitimamente assegurados.

Portanto, encarado sob o prisma da garantia de interesses públicos, o Estado Regulador ou de Garantia não representa um Estado absenteísta que abandona as suas funções e confere liberdade plena ao mercado; pelo contrário, é um Estado socialmente ativo que apenas mudou a sua forma de atuação: de prestador de serviços passou a regular, ainda que indiretamente e sempre que necessário, a iniciativa privada, a fim de alcançar as metas e objetivos traçados pelo legislador europeu.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Rui Nunes de. **Transparência e proporcionalidade no financiamento dos serviços de interesse econômico geral**. Porto: 2014, ed. Vida Económica.

⁴⁵ MARQUES, Maria Manuel Leitão, MOREIRA, Vital. Nota introdutória ao livro: **A mão visível**. Mercado e regulação., op. cit.

AMORIM, João Pacheco de. **Direito Administrativo da Economia**, vol. 1 (Introdução e Constituição Econômica), Coimbra: 2014, ed. Almedina.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, São Paulo: 2016, Ed. Atlas, 30 ed.

GONÇALVES, Pedro Costa; Martins, Licínio Lopes. Os serviços públicos econômicos e a concessão no Estado Regulador. *In: Estudos de Regulação Pública*, vol. 1, Coimbra: 2004, Ed. Coimbra.

GONÇALVES, Pedro Costa. **Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante**. Coimbra: 2013, 1ª ed., Coimbra editora.

HODGE, Graeme A.; WINDHOLZ, Eric. Conceptualizing social and economic regulation: implications for modern regulators and regulatory activity. *In: RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 264, set./dez. 2013; disponível em: <[http:// dx.doi.org/10.12660, bibliotecadigital.fgv.br](http://dx.doi.org/10.12660, bibliotecadigital.fgv.br)>. Acesso em: 24/01/2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O Direito das Agências Reguladoras Independentes**. São Paulo: 2002, Ed. Dialética.

LUCAS, Eugênio Pereira. Regulação. Questões Conceptuais e Terminológicas. *In: XXXI ENCONTRO DA ANPAD*, 22 a 27 de setembro de 2007. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/APS-A2369.pdf>>. Acesso em: 20/02/2017.

MALUF, Yussef Sahid. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2014, 31 ed.

MAJONE, Giandomenico. **La Communauté européenne: un Etat régulateur**. Paris: 1996, ed. Montcherestein

MARQUES, Maria Manuel Leitão. Um recuo na transparência?. *In: A mão visível. Mercado e regulação*. Coimbra: 2008, ed. Almedina

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Limites à Abrangência e à Intensidade da Regulação Estatal, *In: Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, no. 4, nov/dez 2005, jan 2006, p.13. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 8/01/2017.

MIRANDA, Jorge. **Os novos paradigmas do Estado Social**. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/1116-2433.pdf>. Acesso em 20/02/2017.

MOREIRA, Vital. **A auto-regulação profissional e a administração pública**, Coimbra: 1997, ed. Almedina.

MOREIRA, Vital. Regulação econômica, concorrência e serviços de interesse geral. *In: Estudos de Regulação Pública*, vol. 1, Coimbra: 2004, Ed. Coimbra.

MOREIRA, Vital. Serviços de interesse econômico geral e Mercado. *In: A mão visível. Mercado e regulação*. Coimbra: 2008, ed. Almedina.

SANCHES, José Luís Saldanha, A Regulação: história breve de um conceito. *In: Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, 2000.

SOARES, Paulo Firmeza. Teorias da regulação: interseção entre as teorias do interesse público e a teoria institucionalista. *In:*

Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 dez. 2013. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.46467&seo=1>>. Acesso em: 03 fev. 2017.

STOBER, Rolf. **Direito Administrativo económico geral**;

SOUSA, António Francisco de (trad). Lisboa: 2008, ed.

Universidade Lusíada.

ANÁLISE CRÍTICA DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NO DIREITO PENAL AMBIENTAL

CRITICAL ANALYSIS OF CONDITIONAL SUSPENSION OF THE PROCESS IN ENVIRONMENTAL CRIMINAL LAW

Cidângelo Lemos Galvão Penna¹

Sébastien Kiwonghi Bizawu²

RESUMO: Há alguns anos, a Justiça Restaurativa é realidade no ordenamento jurídico brasileiro. Por efeito, são previstos e utilizados meios alternativos à aplicação da pena privativa de liberdade. O presente artigo tem por escopo analisar um desses instrumentos, qual seja, a suspensão condicional do processo no âmbito do Direito Penal Ambiental. No caso, objetiva-se examinar a necessidade e a eficácia do artigo 28 da Lei 9.605/98 diante do artigo 89 da Lei 9.099/95. Inicialmente, explora-se a concepção de

¹ Mestrando do PPGD - Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara de Belo Horizonte (ESDHC). Funcionário público federal (Analista Técnico-Administrativo). Advogado.

² Doutor e Mestre em Direito Internacional pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Professor de Direito Internacional Público e Privado na Escola Superior Dom Helder Câmara. Pró-Reitor do Programa de Pós-Graduação em Direito. Professor de Metodologia de Pesquisa no Curso de Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Líder do Grupo de Pesquisa “Direitos dos Animais, Economia, Cultura, Sustentabilidade e Proteção Ambiental” e do Grupo de Iniciação Científica “Direito das Minorias” e Membro do Núcleo Docente Estruturante (NDE) e do Grupo de Pesquisa PANAMAZÔNIA da Escola Superior Dom Helder Câmara.

Justiça Restaurativa. Em seguida, analisa-se a suspensão condicional na Lei 9.099/95, para que, logo depois, seja abordado o artigo 28 da Lei 9.605/98, inclusive, as controvérsias interpretativas decorrentes do referido dispositivo ambiental. Ao final, examina-se a eficácia jurídica da suspensão condicional do processo prevista no Direito Penal Ambiental, mais especificamente no artigo 28 da Lei 9.605/98. Utilizou-se, no presente trabalho, o método técnico-jurídico, sendo, ainda, aplicadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça Restaurativa; Suspensão Condicional do Processo; Direito Penal Ambiental.

ABSTRACT: Restorative Justice is now a reality in the Brazilian legal system. Hence, it is a predictable and useful alternative means to the application of (penalty) and deprivation of freedom. This article aims to analyze the scope of these rulings and the effectiveness of the conditional suspension of the proceedings under the Environmental Criminal Law. Initially, it explores restorative justice then analyzes the conditional suspension of Law 9.099/95 which is addressed in Article 28 of Law 9.605/98, including the interpretative disputes contained in said environmental device. Finally, it examines the legal effectiveness of the conditional suspension of the procedure in the Environmental Criminal Law. Technical and legal methods were used along with bibliographical and jurisprudence research.

KEYWORDS: Restorative Justice; conditional suspension of the proceedings; environmental criminal law.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil tem uma das maiores populações carcerárias do mundo, de maneira que é inconcebível a pena privativa de liberdade ser a única resposta penal ao infrator, principalmente em razão de o sistema carcerário brasileiro possuir a truculência, a degradação e a impunidade como principais características.

Nesse sentido, a Justiça Restaurativa, que tem origem anglossaxã, surge como alternativa a ser compreendida como um processo colaborativo que busca a resolução de um conflito gerado por infração penal através da participação maior e efetiva do infrator e principalmente da vítima, sendo, por isso, considerada uma proposta de solução para a crise do Direito Penal: o que a doutrina entende como terceira via do Direito Penal (reparação de danos).

O ordenamento jurídico brasileiro possui práticas da Justiça Restaurativa, em especial na seara penal, desde a Reforma do Código Penal brasileiro de 1984, sendo que a Constituição Federal de 1988 pioneira e expressamente previu a criação dos juizados especiais criminais, regulados pela Lei 9.099/95 que trouxe meios despenalizadores como a transação penal, a composição civil, a suspensão condicional do processo.

Nesse viés, este trabalho se justifica para identificar e analisar a eficácia da suspensão condicional do processo como um desses instrumentos despenalizadores no âmbito do Direito Penal Ambiental.

Parte-se inicialmente da exposição da crise globalizada do Direito Penal. Em seguida, aborda-se a Justiça Restaurativa

como opção às penas privativas de liberdade, para que, posteriormente, o instituto do sursis processual seja examinado nos termos da Lei nº 9.099/95 e da Lei nº 9.605/98.

Ao final, objetiva-se analisar a necessidade e a eficácia do artigo 28 da Lei 9.605/98 (dispõe sobre a suspensão condicional do processo no âmbito do Direito Penal Ambiental) diante do artigo 89 da Lei 9.099/95 (trata da suspensão condicional do processo com cunho generalista).

Utilizou-se o método técnico-jurídico com técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2 CRISE DO DIREITO PENAL

A manifesta crise vivida pelo Direito Penal, reconhecida como fenômeno global por um número significativo de doutrinadores, torna impositiva a busca de alternativas à pena de privativa de liberdade, com escopo ao resgate da legitimidade do sistema.

Dentre as críticas estão, por exemplo, a utilização do sistema penal de forma inadequada, a tutela de bens jurídicos de questionável relevância, a pouca efetividade do sistema prisional (MASI, 2014).

Acrescente-se, ainda, a hipertrofia penal, que decorre de uma política criminal populista para atender aos clamores da mídia. Nesse sentido, o aumento dos tipos penais tem como um dos efeitos a elevação da quantidade de infratores penais.

Não se deve ignorar, ainda, a seletividade da justiça penal que, conforme Cláudio do Prado Amaral, pode ser extraída da

singela análise da população carcerária brasileira, de maneira que se constata a efetiva aplicação da lei penal nas camadas sociais mais frágeis, conquanto as pessoas pertencentes a outras classes sociais sejam igualmente autoras de infrações penais (AMARAL, 2005, p. 120).

Daí o surgimento, por exemplo, das teorias como a abolicionista e a minimalista. Para aquela, haveria necessidade de descriminalização, sendo que se busca, em última análise, a própria eliminação do Direito Penal diante da ilegitimidade da pena. Já a Teoria Minimalista, contudo, consiste em delimitar a abrangência do Direito Penal a bens jurídicos essencialmente relevantes.

Nesse contexto, a par das teorias mencionadas, nasceram correntes que objetivam a despenalização do Direito Penal, ou seja, a aplicação de institutos alternativos à pena privativa de liberdade.

Para isso, origina-se a terceira via do Direito Penal, que busca a reparação dos danos (legitimada pelo princípio da subsidiariedade), incluindo a vítima no processo de conflito na seara penal, solucionando uma inconsistência do sistema, que concentrava no Estado o papel de solucionador de conflitos, negligenciando a situação da vítima que efetivamente sofreu os prejuízos decorrentes da infração penal, sejam eles emocionais, psíquicos, financeiros.

Segundo Cláudio do Prado Amaral, com a evolução da ciência penal, a vítima foi intencionalmente esquecida, diante do

receio de que esta voltasse a utilizar-se da vingança (AMARAL, 2005, p. 122).

3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa (que surge como uma alternativa à Justiça Retributiva) tem origem anglossaxã, sendo que as primeiras experiências vieram do Canadá e da Nova Zelândia. No Brasil, há mais de dez anos, a Justiça Restaurativa tem se expandido pelo país (BRASIL, 2015).

Ela é conhecida como instrumento de solução de conflitos que busca, em especial, uma maior participação das vítimas, dos infratores penais para fins de reparação de danos como emocionais, financeiros, etc. Acrescente-se, ainda, a possibilidade de participação da comunidade na busca por uma solução consensual.

Além disso, a Justiça Restaurativa busca a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que Staffen e Santos a apontam como expressa por meio de circunstâncias específicas, sendo que “[...]algumas dessas condições concretas pode haver consenso, como dizer que a dignidade humana não está sendo garantida para quem é humilhado ou estigmatizado [...]” (STAFFEN; SANTOS, 2016, p. 263-288).

Segundo Zehr, a Justiça Restaurativa possui três princípios fundamentais: I) O crime causa um dano às pessoas e às comunidades; II) Causar um dano acarreta uma obrigação; III) A obrigação principal é reparar o dano (ZEHR, 2008, p. 170-172).

Para Prudente existem quatro elementos nucleares que são denominados de valores: I) Encontro; II) Participação; III) reparação e IV) Reintegração.

Quanto às práticas, para Tello, as formas mais conhecidas de Justiça Restaurativa são: I) Mediação vítima ofensor (encontro entre essas partes); II) Conferências familiares, além da vítima e do ofensor, se incluem os familiares ou pessoas de apoio do ofensor e da vítima e os demais que participam na qualidade de agentes do Estado como a polícia e assistentes sociais; III) Círculos, além de incluir a vítima e o ofensor, seus respectivos familiares e apoios, estão abertos a qualquer pessoa representativa da comunidade que tenha um interesse em envolver-se no assunto. Os membros do sistema judicial também podem participar (TELLO, 2008, p. 203-205).

Há alguns instrumentos da legislação brasileira que prevêm práticas restaurativas. Nesse sentido, são exemplos o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90); a Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95 e Lei 10.259/01); os casos de suspensão condicional do processo (artigo 89, Lei 9.099/95); os Crimes de Trânsito (artigo 291 da Lei 9.503/97); a Lei dos crimes ambientais (Lei 9.605/98); o Estatuto do Idoso (artigo 94 da Lei 10.741/03), dentre outros.

Relevante destacar que a participação do infrator e da vítima deve ser voluntária, a fim de que os escopos sejam alcançados do modo mais consensual possível.

Quanto às vítimas, as vantagens podem ser identificadas através do grau de reparação de danos, de satisfação com os

resultados do procedimento/processo. Já em relação aos infratores, eles conhecem os efeitos dos seus atos, sendo que, até mesmo, existe a possibilidade de desenvolverem empatia em relação às vítimas.

Percebe-se, por efeito, que a Justiça Restaurativa amplia a abrangência dos interessados no procedimento/processo além do Estado e do infrator penal, de maneira que passa a incluir a vítima e a comunidade.

No Estado de São Paulo, por exemplo, a Justiça Restaurativa é aplicada, inclusive, em algumas escolas públicas e privadas, auxiliando na prevenção de conflitos. Já no Rio Grande do Sul, a mencionada prática é aplicada pelos juízes como método para auxiliar nas medidas socioeducativas cumpridas por adolescentes. No Distrito Federal, existe o Programa Justiça Restaurativa aplicado em crimes de pequeno e médio potencial ofensivo, além dos casos de violência doméstica (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014).

No país, a Justiça Restaurativa é incentivada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através do Protocolo de Cooperação para a difusão da Justiça Restaurativa celebrado junto com a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

Na prática, compete ao mediador, e não ao magistrado, fazer o encontro entre vítima e ofensor e eventualmente as pessoas que as apoiam na busca pela reparação de danos. Aliás, não se exige sequer a formação jurídica do mediador que pode ser, por exemplo, um assistente social.

Quanto ao âmbito de atuação da Justiça Restaurativa deve-se entender cabível não somente aos crimes mais leves, mas

também aos crimes mais graves. No Brasil, contudo, a Justiça Restaurativa está limitada aos crimes mais leves diante da ausência de estrutura apropriada para os delitos mais graves.

A aplicação da Justiça Restaurativa num crime como um sequestro relâmpago seria relevante diante do fato de a vítima desenvolver um temor a partir daquele episódio, relacionando seu agressor a todos que, de algum modo, se assemelham a ele, criando-se um estereótipo.

Nesse sentido, a Justiça Restaurativa, nessa situação hipotética, buscaria retomar a segurança emocional da vítima através de oportunidades em que o ofensor tenha a oportunidade de dizer os motivos pelos quais a vítima foi escolhida.

Uma distinção apontada entre a conciliação e a Justiça Restaurativa consiste em que a conciliação é mais voltada para questões econômicas. Além disso, os conciliadores conduziram um pouco o processo para resultados mais efetivos; a conciliação, inclusive, acontece com hora marcada na pauta do tribunal. Por outro lado, a mediação realizada pela Justiça Restaurativa não define o prazo para solução do conflito que pode demorar dias, meses, até se conseguir uma solução (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014).

Via de regra, a Justiça Restaurativa não exclui a possibilidade de aplicação da Justiça Punitiva, ou seja, o mediador não reduz a pena, ele faz o acordo de reparação de danos que pode ocorrer antes do julgamento processual penal como no cumprimento de pena, na progressão de regime.

No entanto, nas infrações penais de menor potencial ofensivo definidas na Lei 9099/95 a aplicação da Justiça Restaurativa pode excluir a possibilidade de propositura ou o prosseguimento do processo penal através de instrumentos como a transação penal, a composição civil e a suspensão condicional do processo penal.

No Brasil, a proposição PL nº 7006/2006 (que propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais) foi uma das primeiras iniciativas para inclusão expressa dos procedimentos de Justiça Restaurativa no Código Penal (BRASIL, 2006). Após ser desarquivada, a referida proposição se encontra, no momento, anexada ao PL 8045/2010 que trata da reforma do Código de Processo Penal.

4 A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NA LEI Nº 9.099/95

A Lei 9.099/95 define os seus princípios orientadores na seara penal especificamente no seu artigo 62:

O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a

aplicação de pena não privativa de liberdade (BRASIL, 1995).

O princípio da oralidade consiste na utilização da forma oral, prioritariamente, para a realização dos atos processuais. Contudo, este princípio não exclui a possibilidade da forma escrita. Pelo contrário, ambas as formas deverão conviver harmonicamente, sendo que, por exemplo, existem atos processuais orais que devem ser documentados, ainda que sucintamente. Logo, o princípio da oralidade não é aplicado de modo absoluto, muito embora seja predileto à forma escrita (PISKE, 2012).

Já o princípio da informalidade busca relativizar o rigor inerente aos procedimentos criminais. Com o escopo de privilegiar a celeridade, o princípio da informalidade preza mais pela finalidade dos atos, do que propriamente pelas suas formas.

Um terceiro princípio dos Juizados é o da economia processual que objetiva o maior (e melhor) resultado possível, utilizando-se do menor gasto necessário para tal fim, sem implicar supressão de atos processuais, mas no seu gerenciamento de modo a resultar em menos gastos. Um exemplo muito lembrado da economia processual no JECRIM é o da substituição do inquérito policial pelo termo circunstanciado de ocorrência (TCO).

Por fim, o princípio da celeridade surge como resposta à prestação jurisdicional morosa, consistindo na exigência de que as decisões judiciais sejam tomadas da forma mais célere possível.

Para isso, por exemplo, não se admite, via de regra, a interposição de recurso das decisões interlocutórias.

Nesse sentido, ao lado de medidas despenalizadoras como a composição civil dos danos e a transação penal, a Lei 9.099/95 introduziu originariamente o instituto da suspensão condicional do processo no ordenamento jurídico brasileiro. Referido instituto está previsto especificamente no artigo 89 e parágrafos da Lei em comento nos seguintes termos:

Artigo 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (artigo 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de frequentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos. (BRASIL, 1995).

Uma das primeiras indagações que surgiram se refere à abrangência da suspensão condicional do processo, ou seja, se o mencionado instituto se aplicaria tão somente aos crimes de menor potencial ofensivo, uma vez que está previsto na Lei nº 9.099/95.

A doutrina pacífica sobre o assunto, contudo, sustenta a tese de que a suspensão condicional do processo aplica-se a qualquer crime que tenha pena mínima de 01 (um) ano independentemente de tratar-se de infração penal de menor

potencial ofensivo, isto é, sua aplicação vai além dos Juizados Especiais Criminais.

As condições para a propositura do sursis processual estão previstas no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, quais sejam, que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena, previstos no artigo 77 do Código Penal:

Artigo 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no artigo 44 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (BRASIL, 1940).

Muito embora alguns juristas sustentem a tese de que a exigência de que o acusado não esteja sendo processo por outro crime viole o princípio constitucional da inocência, prevalece o entendimento da constitucionalidade da mencionada condição, uma vez que a suspensão condicional do processo seria

prerrogativa do Ministério Público, a quem é, via de regra, o titular da ação penal.

Outra indagação se relaciona ao momento da apresentação da proposta da suspensão condicional do processo. A Lei 9099/95 expressamente prevê o oferecimento da denúncia como regra, ainda que exista a possibilidade da propositura do *sursis processual* no decorrer do processo.

Controvérsia existe, ainda, sobre a natureza jurídica da suspensão condicional do processo: se seria uma mera faculdade ou um direito do acusado.

Na doutrina, há quem entenda ser um direito do acusado, ou seja, bastaria a existência das condições legais previstas no artigo 89 da Lei 9099/95 para que o infrator penal tivesse o direito à propositura do *sursis processual*, sendo que eventual recusa do *Parquet* em oferecer o benefício deveria estar sujeita ao controle judicial.

Noutro giro, corrente doutrinária sustenta a tese de que se trataria de mera faculdade, em verdade, seria uma discricionariedade regrada do Ministério Público.

Na jurisprudência, vige a súmula 696 do STF:

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o artigo 28 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2003).

Nesse diapasão, verifica-se que tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendem que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas prerrogativa do Ministério Público. Nesse rumo, decisão proferida no Tribunal da Cidadania:

Veja-se sempre que os novos institutos da Lei nº 9099/95 sustentam-se sobre os princípios do consenso, buscando-se, sempre que possível, um acordo. Daí não se entender que possa haver direito subjetivo do acusado a tal acordo. Onde ficam o consenso, a autonomia da vontade do órgão acusador, o princípio do contraditório, e a isonomia, quando se pretende obrigar a parte pública a transacionar? (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RHC 070543 – RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 2016).

No mesmo sentido, a jurisprudência do STF:

EMENTA Habeas corpus. Penal. Condenação pelos crimes de lesão corporal (CP, artigo 129) e desacato (CP, artigo 331). Dosimetria de pena. Fixação da pena-base do crime de desacato acima do mínimo legal. Fundamentação idônea. Alegado bis in idem. Não ocorrência. Suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei nº 9.099/95). Não cabimento. Fundamentada recusa do Ministério Público em propor o benefício. Aceitação da recusa pela autoridade judicial.

Possibilidade. Precedentes. Natureza de transação processual da suspensão condicional do processo. Inexistência de direito público subjetivo à aplicação do artigo 89 da Lei 9.099/95. Precedentes. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada. 1. A jurisprudência da Corte preconiza que a via estreita do habeas corpus não permite que se proceda à ponderação ou ao reexame das circunstâncias judiciais referidas no artigo 59 do Código Penal consideradas na sentença condenatória (HC nº 100.371/CE, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 21/5/10; HC nº 121.569/SP, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe 16/5/14). 2. Todavia, em matéria de dosimetria de pena, cabe ao Supremo Tribunal Federal exercer o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias (HC nº 120.095/MS, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 20/5/14). 3. O acórdão proferido pelo Tribunal Regional majorou a pena-base do paciente pelo delito de desacato de forma fundamentada, considerando como consequências do crime os prejuízos psicológicos causados à vítima, devidamente comprovados, não incidindo, portanto, no apontado bis in idem, uma vez que o fato não é elemento normativo do tipo penal do artigo 331 do Código Penal, que é a dignidade da Administração Pública, imprescindível para o desempenho regular da atividade

administrativa (CAPEZ, Fernando e PRADO, Stela. Código Penal comentado. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 662). 4. Nesse aspecto, o acórdão proferido por aquele Tribunal Regional não apresenta mácula, uma vez que circunstância elementar do tipo incriminador em questão não foi sopesada para majorar a pena-base. 5. Quanto à pretendida concessão da suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei nº 9.099/95), anoto que a jurisprudência da Corte já decidiu que o benefício não é cabível se o Ministério Público, de forma devidamente fundamentada, como no caso, deixa de propô-la e o Juiz concorda com a recusa (HC nº 89.842/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 15/9/06). Desse entendimento, não dissentiu o aresto ora questionado. 6. É pertinente se destacar que a suspensão condicional do processo tem natureza de transação processual, não existindo, portanto, direito público subjetivo do paciente à aplicação do artigo 89 da Lei 9.099/95 (HC nº 83.458BA, Primeira Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 6/2/03; HC nº 101.369/SP, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 28/11/11). 7. Ordem denegada. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC. 129346 – ES, Rel. Ministro Dias Toffoli, 2016).

5 A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NA LEI Nº 9.605/98

A suspensão condicional do processo penal está prevista, no âmbito do Direito Penal Ambiental, no artigo 28 da Lei 9.605/98, que assim dispõe:

Artigo 28. As disposições do artigo 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações:

I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no *caput*, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo;

II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no *caput*, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição;

III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no *caput*;

IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III;

V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de

punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano. (BRASIL, 1998).

Sem se olvidar que o artigo 28 da Lei nº 9.605/98 expressamente prevê a exigência de prévio conhecimento acerca do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, surge o questionamento sobre a abrangência do referido artigo 28 no Direito Penal Ambiental.

Inicialmente, indaga-se se a suspensão condicional do processo penal seria aplicável apenas “aos crimes de menor potencial ofensivo definidos na Lei 9.605/98” diante de uma interpretação literal do referido dispositivo legal?

A mera interpretação literal do mencionado artigo 28 não atende manifestamente aos princípios do instituto da suspensão condicional do processo penal, razão pela qual haveria, no mínimo, dúvida quanto à hermenêutica do referido dispositivo legal, de maneira que deve ser aplicado princípio *in dúbio pro reo*.

Fixada a premissa, a interpretação que melhor se coaduna com a finalidade do sursis processual e dos princípios penais e processuais penais implica a possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo não apenas aos crimes de menor potencial ofensivo, mas a todos aqueles delitos que possuam pena mínima de 01 ano. Esse é o entendimento amplamente majoritário da doutrina. Nesse sentido,

O entendimento doutrinário amplamente majoritário é o de que houve equívoco do legislador (erro material) ao utilizar a expressão *crimes de menor potencial*

ofensivo definidos nesta lei, sendo que ele quis se referir aos crimes definidos nesta Lei (erro na relação do dispositivo. (GOMES; MACIEL, 2011).

Além disso, surge o questionamento sobre a possibilidade de aplicação do sursis processual para os crimes ambientais não previstos na Lei 9.605/98. Como exemplo, os artigos 24, 25, 27, 29 da Lei 11.105/2005 que trata da política nacional sobre biossegurança:

Artigo 24. Utilizar embrião humano em desacordo com o que dispõe o artigo 5º desta Lei:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Artigo 25. Praticar engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião humano:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Artigo 27. Liberar ou descartar OGM no meio ambiente, em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Artigo 29. Produzir, armazenar, transportar, comercializar, importar ou exportar OGM ou seus derivados, sem autorização ou em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa. (BRASIL, 2005).

Conquanto se reconheça a controvérsia doutrinária sobre o assunto, a aplicação do *sursis* processual penal ambiental não deve ficar restrita à Lei 9.605/98, de modo que deve ser aplicada a qualquer crime ambiental independentemente se previsto na Lei nº 9.605/98, desde que, como ressaltado, possua pena mínima de 01 ano e atentas às condições previstas no artigo 89 da Lei nº 9.099/95 e do artigo 28 da Lei nº 9.605/98, sob pena de afronta direta aos fundamentos da suspensão condicional do processo penal, dos princípios penais e processuais penais (em especial do princípio constitucional penal *in dubio pro reo* e da isonomia), pois não compete ao intérprete restringir o que a lei não restringe.

Quanto à prova, o artigo 28, I, da Lei nº 9.605/98 exige a elaboração do laudo de reparação para extinguir a punibilidade, salvo em caso de comprovada impossibilidade. Contudo, a melhor exegese desse inciso é no sentido de que a impossibilidade de elaboração do laudo de reparação não exclui a necessidade de demonstração pelo infrator penal de todas as medidas que foram utilizadas para minimizar o máximo possível o dano ambiental causado.

Em relação ao período de prova, verifica-se a possibilidade de o *sursis* processual suspender o processo penal pelo período de até 14 anos, conforme lecionam Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel:

Como se vê, nos crimes ambientais a suspensão condicional do processo pode perdurar por catorze anos, com três períodos distintos: um período de prova de 02 a 04 anos e mais duas prorrogações da suspensão do processo pelo prazo de 05 anos cada uma. Talvez o legislador tenha previsto tempo tão longo de suspensão do processo considerando que a degradação ambiental, muitas vezes, leva anos para ser integralmente reparada. Assim, quis o legislador evitar a decretação da extinção da punibilidade do acusado antes da certeza da reparação ambiental (GOMES; MACIEL, 2011, p. 110).

Tema polêmico se refere à prescrição da suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 28 da Lei nº 9.605/98.

Verifica-se, inicialmente, que o referido dispositivo prevê expressamente em seu inciso II que, uma vez demonstrada pelo laudo ambiental a ausência de reparação integral, o prazo de suspensão do processo será prorrogado até o período máximo previsto no artigo 89 da Lei nº 9.099/95 (quatro anos), acrescido de mais um ano, com suspensão da prescrição.

Contudo, o inciso IV do artigo 28 da Lei nº 9.605/98 dispõe que ao final do referido prazo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de novo laudo de reparação do dano ambiental, possibilitando, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado a suspensão condicional do

processo até o prazo máximo previsto no inciso II do artigo 28, da Lei nº 9.605/98 (05 anos).

No entanto, referido inciso IV do artigo 28 da Lei nº 9.605/98 é omissivo quanto à suspensão da prescrição, diferentemente do que ocorre no inciso II do artigo em comento. Conquanto se reconheça a relevância do argumento de que se poderia aplicar, por analogia, o inciso II ao inciso IV do artigo 28 da Lei nº 9.605/98 malgrado o equívoco legislativo, a interpretação que melhor se coaduna com os princípios penais é no sentido da aplicação do princípio penal *in dubio pro reo*, de maneira que o prazo previsto no IV do artigo 28 da Lei nº 9.605/98 não suspende a prescrição.

Daí uma proposta de solução para evitar-se uma prematura prescrição penal com a suspensão condicional do processo ainda em curso seria a produção antecipada de provas.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, abordou-se a crise globalizada do Direito Penal como causa para o surgimento de alternativas para a malograda pena privativa de liberdade, que tem sido alvo de severas críticas doutrinárias. O sistema penitenciário brasileiro, que possui a quarta maior população carcerária mundial, tem como principais características a truculência, a impunidade, a degradação.

Diante dessa situação desafiadora para o Direito Penal, surge a Justiça Restaurativa que consiste em possibilitar a inclusão

de outros atores na solução de conflitos como a vítima e a comunidade, e não apenas o Estado e o infrator.

Aliás, a Justiça Restaurativa, no Direito Penal brasileiro, tem seus primeiros passos com a reforma do Código Penal de 1984 que prevê expressamente as penas restritivas de direitos e a pena de multa como sanções alternativas à pena privativa de liberdade.

Contudo, o grande impulso da Justiça Restaurativa aparece com a previsão constitucional da criação dos Juizados Especiais criminais que foi regulado, no plano infraconstitucional, pela Lei 9099/95 que traz institutos despenalizadores como a composição civil, a transação penal, a suspensão condicional do processo.

Em seguida, examina-se a suspensão condicional do processo à luz da Lei 9.099/95, mais especificamente do seu artigo 89 que trata especificamente do sursis processual, para que, em seguida, seja abordada a suspensão condicional do processo no âmbito do Direito Penal Ambiental através do artigo 28 da Lei 9.605/98, sendo que foram analisados aspectos controversos tais como abrangência do sursis processual, período de prova, prescrição.

Por fim, conclui-se que o artigo 89 da Lei nº 9.099/95 não é suficiente, conquanto seu cunho generalista, para a aplicação da suspensão condicional do processo nos crimes penais ambientais, sendo necessário e eficaz o artigo 28 da Lei nº 9.605/98 que atende às exigências multidisciplinares do Direito

Penal Ambiental e, em especial, as características peculiares e complexas do dano ambiental.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Cláudio do Prado. **Despenalização pela reparação de danos: a terceira via.**Leme: J. H. Mizuno, 2005.

AZEVEDO, André Gomma de. Justiça Restaurativa. *In*: Slakmon, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes [Org.] **O componente de mediação vítima-ofensor na Justiça Restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal.** Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

BRASIL. **Código Penal:** Decreto-Lei número 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 28 mar. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça Restaurativa: o que é e como funciona.** Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>Acesso em: 27 mar. 2016.

BRASIL, Deilton Ribeiro. **A Justiça Restaurativa como alternativa no tratamento de conflitos na administração da Justiça Penal**. Disponível em:
<<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/tvzbjiq9/3PNFs2z2z2SGQvFN.pdf>> Acesso em: 10 dez. 2016.

BRASIL. **Lei Nº 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm> Acesso em: 20 mar. 2016.

BRASIL. **Projeto de Lei número 7006/ 2006**. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>> Acesso em: 10 fev. 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Decisão monocrática no RHC n. 070543/RJ. Relator: MOURA, Maria Thereza de Assis. Disponibilizado no DJ eletrônico em: 23 maio 2016. Acessado em: 01 jun. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Acórdão no HC n. 129346/ES. Relator: TOFFOLI, Dias. Disponibilizado no DJ eletrônico em: 11 maio 2016. Acessado em: 01 jun. 2016.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A Responsabilidade Civil por Atividade de Risco e o Paradigma da Solidariedade Social. **Revista Veredas do Direito**. Belo Horizonte. v. 12, n. 23, p. 169-193, jan/jun 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Editora. Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Principais julgados do STF e do STJ comentados 2014**. Manaus: Dizer o Direito, 2014.

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CHERRY, Miriam A. Beyond Profit: Rethinking Corporate Social Responsibility and Green washing After the BP Oil Disaster. **Tulane Law Review**, Vol. 85, No. 4, p. 983, 2011.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

COSTA, Marli Marlene M. da; COLET, Charlise Paula. Justiça restaurativa e experiências brasileiras. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Org.). **A aplicabilidade dos mecanismos restaurativos como forma de participação popular e efetivação da cidadania**: a solidificação das redes de cooperação e do capital social. Ijuí: EditoraIjuí, 2011.

DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Oxford: Oxford University Press, 1985.

FOLGADO, Antônio Nobre. **Suspensão Condicional do Processo Penal como instrumento de controle social**. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais**: Lei nº 9.099/95: abordagem crítica, acordo civil, transação penal e suspensão condicional do processo. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **A justiça restaurativa como instrumento de paz social e tratamento de conflitos.** In: **Instituto do Direito Brasileiro**, ano I, nº 10, 2012.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. **Crimes ambientais:** comentários à Lei 9.605/98 (arts. 1º. A 69-A e 77 a 82). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 2 v.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade.** Trad. Ana Maria Bernardo et al. Lisboa: Dom Quixote, 1998.

HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad:** bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Tradução espanhola de Francisco Muños Conde e María del Mar Díaz Pita. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

KARAN, Maria Lúcia. **Juizados especiais criminais:** concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LECEY, Eládio. **Novos direitos e juizados especiais:** a proteção do meio ambiente e os juizados especiais criminais. Revista de Direito Ambiental, ano 4, n. 15, p 9-17, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul – set, 1999.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

MASI, Carlo Velho. **A crise de legitimidade do direito penal na sociedade contemporânea**. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4953/1/457748.pdf>>. Acesso em 10 fev. 2017.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco**. 6. ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PISKE, Oriana. **Princípios orientadores do juizado especial**. Disponível em: <<http://www.tjdf.t.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2012/principios-orientadores-dos-juizados-especiais-juiza-oriana-piske>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

PRADO, Geraldo; CARVALHO, Luiz Gustavo G. Castanho. **Juizados Especiais Criminais: Comentários e anotações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PRADO, Luiz Régis. **Direito penal do ambiente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Justiça restaurativa e experiências brasileiras**. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas Cesar (Org.). **Justiça restaurativa e mediação: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais**. Ijuí: Editora Ijuí, 2011.

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Justiça restaurativa: mudança de paradigma na justiça criminal**. In: GONZALES, Everaldo Tadeu Quilici; VELÁZQUEZ, Victor Hugo Tejerina (Org.). **O direito no**

Brasil: passado, presente e futuro. Rio Claro/São Paulo: Biblioética, 2008.

PRUDENTE, Neemias Moretti; SABADELL, Ana Lucia. Mudança de paradigma: justiça restaurativa. In: **Revista Jurídica Cesumar [Mestrado]**. Maringá/PR, jan./jul., v. 8, nº 01, 2008.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do direito penal:** legitimação versus deslegitimação do sistema penal. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RAWLS, Jonh. **Uma teoria da Justiça**. 03. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal:** o novo modelo de justiça criminal e gestão do crime. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2007.

STAFFEN, Márcio Ricardo; SANTOS, Rafael Padilha dos. O fundamento cultural da dignidade da pessoa humana e sua convergência para o paradigma da sustentabilidade. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 13, no 26, p. 263-288, maio/ago. 2016.

TELLO, Nancy F. A justiça restaurativa: um programa integral de atenção e prevenção do delito. In: **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, São Paulo, nº 52, out./nov. 2008.

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa:** teoria e prática. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2012.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes:** um novo foco sobre o crime e a justiça. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2008.

**DIREITO À ALIMENTAÇÃO E SUSTENTABILIDADE: A
OBRIGATORIEDADE DA PRESERVAÇÃO DAS ESPÉCIES
NA PRODUÇÃO DE ALIMENTOS TRANSGÊNICOS**

**RIGHT TO FOOD AND SUSTAINABILITY: THE
OBLIGATORY PRESERVATION OF SPECIES IN THE
PRODUCTION OF TRANSGENIC FOODS**

*Júlia Alves Almeida Machado*¹

*Davi de Paula Alves*²

*Eloy Pereira Lemos Júnior*³

RESUMO: O presente estudo tem como objetivo investigar relação do direito social à alimentação, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, com a sustentabilidade e a preservação do meio ambiente, principalmente no que tange à produção de alimentos transgênicos. Procura-se compreender de que forma a sustentabilidade e a preservação do meio ambiente seriam valores éticos e princípios inerentes ao direito social à alimentação.

¹ Mestranda do PPGD – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG. Pós-graduanda pela Faculdade de Pará de Minas. Graduada pela Faculdade de Pará de Minas. Advogada.

² Mestrando do PPGD – Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG. Especialista em Direito Processual e Bacharel em Direito pela Faculdade de Pará de Minas.

³ Pós-Doutorando em Direito na PUC-MG e em Administração na FUMEC. Doutor em Direito pela UFMG. Professor da Graduação e do PPGD - Mestrado em Direito Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG.

Propõe-se as seguintes questões como tema-problema da pesquisa: O direito humano à alimentação pode sobrepor à preservação das espécies, e à própria preservação do meio ambiente? É possível obrigar os produtores, na produção de alimentos transgênicos, que preservem as espécies originárias a fim de preservar o meio ambiente? Como recorte metodológico, a pesquisa revisitará o histórico da produção e consumo de alimentos transgênicos, os impactos mundiais e no Brasil, tendo em vista as premissas adotadas no presente estudo. Dessa análise, é possível constatar a existência de conflitos entre a efetivação do direito social à alimentação, e a preservação do meio ambiente, sob o prisma da sustentabilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Meio ambiente. Sustentabilidade. Direito à alimentação. Alimentos Transgênicos. Preservação das espécies.

ABSTRACT: The objective of this study is to investigate the relationship between the social right to food, provided for in Article 6 of the Federal Constitution, with the sustainability and preservation of the environment, especially with regard to the production of transgenic foods. It seeks to understand how sustainability and preservation of the environment would be ethical values and principles inherent in the social right to food. The following questions are proposed as a research problem theme: Can the human right to food override the preservation of species and the preservation of the environment? Is it possible to oblige producers, in the production of transgenic foods, to preserve native species in order to preserve the environment? As a methodological cut, the research will revisit the history of the production and consumption of transgenic foods, the global impacts and in Brazil, considering the assumptions adopted in the

present study. From this analysis, it is possible to verify the existence of conflicts between the realization of the social right to food, and the preservation of the environment, under the prism of sustainability.

KEYWORDS: Environment. Sustainability; Right to food; Transgenic foods; Preservation of species.

1 INTRODUÇÃO

A sustentabilidade é definida pelo conjunto de ações humanas, que são realizadas com a finalidade de suprir as suas necessidades presentes, condicionadas ao respeito ao meio ambiente, visando a sua preservação e sem comprometer o futuro das gerações vindouras. Está intimamente ligada ao desenvolvimento econômico, e diz-se sustentável, uma vez que reafirma a ideia de que o desenvolvimento não pode atingir de forma agressiva, o meio ambiente, mas deve buscar a utilização de recursos naturais de forma inteligente, para que não sejam extintos, e permaneçam existindo no futuro. Seguindo esta perspectiva, garante-se o desenvolvimento sustentável.

As ações que visam o incentivo à produção e consumo de alimentos orgânicos infelizmente é superada pela necessidade de consumir alimentos práticos, de preparo rápido, de maior durabilidade e de custo-benefício maior, atendendo as necessidades de maior parcela da população. Neste sentido, os alimentos transgênicos surgem para suprir a necessidade humana à alimentação, uma vez que os recursos completamente naturais e

orgânicos são muitas vezes escassos, mais custosos, e de difícil manutenção.

Todavia, o modelo produtivo dos alimentos transgênicos vem sendo utilizado de forma gravosa ao meio ambiente. Embora tenha em sua gênese a ideia de alimentação sustentável, a alta produção de alimentos transgênicos e a evolução tecnológica acabam por extinguir as espécies nativas daqueles alimentos que tiveram seus organismos geneticamente modificados.

Por outro vértice, tanto a Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 25), quanto à Constituição Federal de 1988 (artigo 6º), colocam a alimentação como direito do ser humano. Assim, deve se estabelecer um ponto de equilíbrio entre os dois direitos, colocando o consumidor no papel de agente de promoção da sustentabilidade na alimentação.

O direito a um ambiente ecologicamente equilibrado é um direito do ser humano das gerações atuais e futuras, e o consumo dos alimentos transgênicos estão intimamente ligados à ideia de alimentação sustentável e preservação do meio ambiente.

Neste sentido, questiona-se: O direito humano à alimentação pode sobrepor à preservação das espécies, e à própria preservação do meio ambiente? É possível obrigar os produtores, na produção de alimentos transgênicos, que preservem as espécies originárias a fim de preservar o meio ambiente?

Este trabalho procura abordar de forma transversal os temas da sustentabilidade na produção de alimentos transgênicos, sendo este um desafio a ser conquistado, tendo em vista necessidade de preservação das espécies para preservação do meio

ambiente e, de forma direta, atingir a plena realização do direito à alimentação sob a ótica da sustentabilidade.

Para a abordagem do tema-problema, será necessário revisitar o histórico dos alimentos transgênicos, seu conceito, como surgiu, as vantagens e desvantagens que carrega, bem como sua repercussão global e no Brasil, analisando neste item o direito à alimentação sob a perspectiva sustentável, verificando se este direito pode sobrepor à preservação das espécies orgânicas e, conseqüentemente, à preservação do meio ambiente.

Em um segundo momento, abordará os impactos dos alimentos transgênicos no meio ambiente e as instruções normativas que tratam da matéria. Por fim, analisar-se-á a necessidade de preservação das espécies quando da produção de alimentos transgênicos, como forma de garantir o desenvolvimento sustentável e a preservação do meio ambiente.

O método dedutivo foi utilizado para delimitar o objeto da pesquisa, com apoio na busca teórico-bibliográfica-documental, considerados referenciais lógico-científicos para a construção de análises teóricas e interpretativas, bem como foram lançados apontamentos pertinentes acerca do tema-problema tratado nesta pesquisa.

2 HISTÓRICO DOS ALIMENTOS TRANSGÊNICOS: CONCEITO, SURGIMENTO, VANTAGENS E DESVANTAGENS

Os alimentos transgênicos são aqueles que, por meio das técnicas de engenharia genética e da biotecnologia, têm sua genética modificada, com a finalidade de atribuir-lhe nova característica ou alterar aquela já existente, mediante a inserção ou eliminação de um ou mais genes que não poderiam, por meio dos cruzamentos comuns entre plantas, ser transferidos ou retirados. Segundo Squilassi (2003),

Transgênico ou Organismo Geneticamente Modificado (OGM) é o organismo cujo material genético (DNA/RNA) tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética, recebendo genes exógenos (oriundos de espécies diferentes, não correlacionadas). [...] As principais etapas para a transformação de um organismo são: identificação do gene, isolamento (ou extração), clonagem (ou multiplicação) e introdução no organismo receptor. Depois basta verificar seu funcionamento.

A biotecnologia e a engenharia genética permitem, pois, que os genes de determinadas espécies, denominados genes exógenos, sejam individualizados e selecionados para serem transferidos a outros organismos, podendo esta transferência ocorrer, inclusive, entre espécies não relacionadas, cujo objetivo é o de produzir plantas geneticamente modificadas, para ser transformadas em matérias-primas e alimentos.

Importante esclarecer que todo transgênico se trata de um organismo geneticamente modificado, mas nem todo

organismo geneticamente modificado é um transgênico, não sendo as denominações sinônimas. Transgênico é espécie de organismo geneticamente modificado.

Essa modificação genética pode atingir qualquer característica desejada, tais como a cor, o sabor, o tamanho do alimento. No entanto, na maioria das vezes, busca-se a modificação direcionada para a maior durabilidade, maior nível de produção e resistência a doenças, vírus, bactérias trazidas por insetos, ou por aumento da tolerância a inseticidas.

A modificação genética por meio da biotecnologia teve início com os processos fermentativos, cuja utilização ocorre desde a era Cristã, quando já ocorria a produção de bebidas alcoólicas através da fermentação de grãos. Ainda que não se utilizasse a inserção de genes na estrutura genética dos organismos, já naquela época era utilizada a inserção de outros organismos aos alimentos durante a sua produção.

Outros acontecimentos históricos, tais como o desenvolvimento da técnica de pasteurização, desenvolvida por Louis Pasteur na década de 1860, a experiência com ervilhas por Mendel, que permitiram verificar a existência de fatores (genes) que são responsáveis pela transmissão hereditária de características, a conversão do açúcar em álcool por Eduard Buchner em 1897, mediante a utilização de levedura macerada, a utilização do milho híbrido em 1922 por produtores americanos, potencializando a sua produção, a descoberta da penicilina por Alexandre Fleming em 1928 que permitiu a fabricação de vários outros antibióticos pelo mundo, levaram à criação da

biotecnologia como ciência, sendo assim reconhecida na década de 1950, época em que também fora descoberta síntese química do DNA, e de sua estrutura tridimensional em dupla hélice, pelos cientistas James Watson e Francis Crick. (SANTOS, 2016).

Na década de 1970, os cientistas Herbert Boyer e Stanley foram os pioneiros à proceder modificações genéticas conforme ocorre atualmente, criando a engenharia genética por meio da qual é possível intervir diretamente no genoma de plantas, por meio da adição, exclusão ou mutação do material genético, com técnicas de recombinação de DNA. (POLONIO, 2017).

Já o termo “transgênico” surgiu em 1983 na Universidade da Pensilvânia com a criação dos “super ratos”, quando dois cientistas inseriram os genes do hormônio do crescimento humano nos embriões dos ratos. (ALVES, 2004, p. 4).

Os transgênicos surgiram, pois, da necessidade de recombinar genes entre seres vivos diferentes, por meio da alteração do DNA, a fim de criar organismos mais resistentes doenças e pragas, principalmente os alimentos, criando-se plantas aprimoradas de resistência mais prolongada e com maiores valores nutricionais, que são consumidos diariamente sem que se tenha ciência de seu processo de produção.

O que se questiona acerca da produção e consumo destes organismos, são as vantagens e desvantagens que eles carregam consigo.

Os alimentos transgênicos são produzidos por meio da seleção de genes determinados, que apresentam maior resistência a pragas, doenças, agrotóxicos, mudanças climáticas, e que são transferidos para outros organismos a fim de que estes se tornem

mais produtivos e nutritivos. Como vantagens, portanto, pode-se destacar o aumento da produtividade, a maior resistência contra doenças e pragas, durabilidade, no que tange ao estoque e armazenamento e melhoria do conteúdo nutricional (PIMENTEL, p. 4).

Neste sentido, destaca-se a possibilidade de enriquecer os alimentos com nutrientes encontrados em outros organismos, que não são produzidos pelas plantas orgânicas, ou que são produzidos, mas em pequena quantidade, bem como a possibilidade de balancear os valores nutricionais dos alimentos, excluir componentes dos alimentos que se mostram prejudiciais à saúde, reduzir a utilização de agroquímicos, e aumentar a validade dos produtos.

Como desvantagens, por outro lado, destaca-se a geração de novas pragas e ervas daninhas, nocivas ao meio ambiente, tendo em vista o descontrole da transferência de materiais exógenos nas lavouras de produção:

Uma das principais contestações contra os transgênicos é o risco que está relacionado com a transferência do gene exógeno (transgênico) para espécies selvagens relacionadas. Isto é mais grave no caso de espécies de fecundação cruzada (alógamas). Observe-se o caso do milho, onde 99% das fecundações são cruzadas (1% será de autofecundação). Considere um agricultor que cultive uma lavoura de não transgênicos ao lado de uma de transgênicos. Grande parte do pólen contendo o gene exógeno cairá na

lavoura não transgênica, resultando em grãos geneticamente modificados, pois o pólen era oriundo de material modificado. Daí a importância de se delimitar áreas para cultivo de transgênicos isoladas das áreas de cultivo de não transgênicos, permitindo assim o controle do material colhido. Deve-se, a partir desta etapa, ter uma rede de comercialização distinta para os dois materiais, para que não haja mistura. (SQUILASSI, 2003).

Além disso, os efeitos dos produtos transgênicos no organismo humano ainda não são completamente conhecidos. A incidência de alergia e intolerância a alimentos também se mostra como ponto negativo aos alimentos transgênicos, decorrentes da criação de proteínas sintetizadas pelos novos genes, bem como pode ocorrer o surgimento de novas doenças nas plantas, já que alguns genes podem se mostrar resistentes a determinadas bactérias, de modo que novas venham a atingir os alimentos, e doravante podem criar resistência, inclusive, a antibióticos, o que seria prejudicial ao ser humano.

No meio ambiente, pode causar danos à espécies não-alvos por meio do transporte de pólen, pelo vento, água, animais, tais como insetos e aves, contaminando espécies nativas, acarretando a poluição genética; a alteração dinâmica dos ecossistemas pelo desaparecimento de espécies nativas; a produção de substâncias tóxicas, decorrentes da síntese ou degradação incompleta, pelos OGM's, de substâncias indesejáveis, prejudicando outras espécies de plantas e animais, levando ao

desequilíbrio ecológico e a perda ou empobrecimento da biodiversidade. (ALVES, 2004, p. 8).

Acerca dos efeitos negativos globais, pode ocorrer a oligopolização internacional do mercado de sementes, que

[...] trata-se de um risco econômico decorrente desse tipo de tecnologia. Hoje existem cinco empresas atuantes no setor de sementes GMs: Monsanto, Syngenta, DuPont, Bayer Cropscience e Dow AgroSciences. Essas empresas estabeleceram uma relação entre os transgênicos e a produção de fármacos. Dessa forma, vinculam a venda dessas sementes à venda do agroquímico específico para a sua proteção, vendidos sob a forma de um pacote pela empresa. Além disso, essas grandes empresas detentoras da patente das sementes, podem passar a cobrar royalties das outras empresas que fizerem uso das sementes.

Essa situação pode acarretar a exclusão de pequenos produtores, tornando injusto o mercado competitivo.

Vê-se, portanto, que os alimentos transgênicos, embora apresente uma gama de vantagens, estas se limitam à produção, armazenamento e consumo. Já as desvantagens, se apresentam desde a sua produção, bem como trazem impactos negativos ao meio ambiente, à economia e ao bem mais precioso: a saúde humana. Portanto, devem ser repensados com parcimônia, a fim de que a necessidade do mercado não se sobreponha à ética e à manutenção de um meio ambiente equilibrado e sustentável.

2.1. A repercussão dos alimentos transgênicos no mundo

Embora carreguem em sua discussão grandes polêmicas, os alimentos transgênicos fazem parte do dia-a-dia da população mundial há vários anos. Muitos países aderiram à produção de alimentos transgênicos uma vez que estes permitem uma maior produtividade e ajudam na redução de custos, bem como permitem, devido à maior produtividade e, por consequência, a maior oferta de alimentos, a diminuição da fome e subnutrição no mundo.

A biotecnologia é, hoje, um dos principais campos dentro do conhecimento da ciência. O processo de globalização possibilitou o desenvolvimento do comércio de sementes entre as mais diversas economias do planeta. No campo dos transgênicos, houve uma disseminação em larga escala pelo planeta. (ALVES, 2004, p. 4).

A utilização de alimentos transgênicos teve resistência por parte de alguns países, principalmente europeus e asiáticos. Desta forma, devido à grande resistência da população aos alimentos transgênicos, a União Europeia, em 1998, começou a regulamentar, por meio de normas, a utilização de alimentos transgênicos, que deveriam ser rotulados quando utilizados em produtos comercializáveis.

Todavia, as normas que regulamentam a produção de organismos geneticamente modificados, tais como os transgênicos, são desiguais por todo planeta. No plano internacional, tem se firmado o entendimento de que cada país deve ser responsável pela regulamentação legal no que tange aos alimentos transgênicos.

Embora a legislação seja desigual entre os países, vários deles questionam a necessidade de se rotular os alimentos que possuem organismos geneticamente modificados, com a finalidade de cientificar à população acerca dos alimentos que estão consumindo. Cerca de 64 países, inclusive o Brasil, regulamentam a necessidade de se rotular “alimentos e ingredientes alimentares destinados ao consumo humano ou animal que contenham ou sejam produzidos a partir de OGM ou derivados” (Artigo 40 da Lei nº 11.105/05).

Os países que utilizam, em larga escala, os alimentos geneticamente modificados, são: Estados Unidos, no cultivo de melão, soja, tomate, algodão, batata, canola e milho; União Europeia, no cultivo de tomate, canola, soja e algodão; Argentina, no cultivo de soja, milho e algodão, e Brasil, com o cultivo de soja, mamão, feijão, batata, banana e algodão. (PIMENTEL, p. 5).

O cultivo de alimentos transgênicos vem, por outra perspectiva, como proposta de se resolver os problemas da fome e subnutrição no mundo.

Publiciza-se a ideia de eficiência na produção, uma vez que os genes de resistência a herbicidas ou de toxinas que destroem

diretamente os predadores facilitariam a vida do agricultor através da limpeza mais rápida e eficiente da lavoura ou do fácil combate a pragas. Outras promessas relacionam-se ao enriquecimento das plantas transgênicas com nutrientes escassos em certas regiões do mundo, como, por exemplo, o caso do arroz dourado, no qual foi introduzido um gene de narciso amarelo que enriquece os grãos com beta-caroteno – precursor da vitamina A – sendo assim uma solução ao problema de avitaminose A em diversos países da África e da Ásia. Sobre essas considerações, Marc Dufumier enfrenta a questão: poderiam os OGMs alimentar o terceiro mundo? (FERRAZ, 2013, p. 98).

A pesquisadora realizou a análise da fome e subnutrição no mundo, conforme dados coletados no ano de 2013, chegando à conclusão de que a subnutrição, embora tenha apresentado diminuição, continua inaceitavelmente alta:

De acordo com os dados da FAO estima-se que, no período 2011-13, 842 bilhões de pessoas (ou uma em cada oito pessoas) sofrem de fome crônica no mundo. A grande maioria das pessoas que sofrem de fome crônica, ou seja, que não têm alimentos suficientes para uma vida saudável e ativa, está nos países em desenvolvimento – 827 milhões delas – onde a prevalência de desnutrição é agora estimada em 14,3%, mas há 15,7 milhões de pessoas desnutridas que vivem em países desenvolvidos. O relatório

da FAO alerta que políticas destinadas a melhorar a produtividade agrícola e aumentar a disponibilidade de alimentos, especialmente quando estão em foco os pequenos produtores, podem alcançar a redução da fome até nos locais onde a pobreza é generalizada. A FAO complementa que quando essas políticas são combinadas com proteção social e outras medidas que aumentam os rendimentos das famílias pobres para comprar comida, elas podem ter resultados ainda mais positivos para o eficaz desenvolvimento rural, estimulando a criação de mercado e oportunidades de emprego, tornando possível um crescimento econômico equitativo. (FERRAZ, 2013, p. 98-99).

É que, embora a produção de alimentos seja considerada alta, a disponibilidade alimentar é repartida de forma desigual, tendo em vista a má distribuição da renda, que corrobora para a permanência da fome e da subnutrição que atinge a população mais pobre do planeta. Assim, de nada adianta a larga produção de alimentos, se estes são destinados ao consumo de apenas parcela da população mundial.

Não se pode negar que os alimentos transgênicos vieram com a perspectiva de facilitar a vida do produtor e do consumidor, bem como contribui para a diminuição, ainda que muito tímida, da fome, conforme os dados secundários ora apresentados, causando grande impacto mundial, nos setores econômicos, político-sociais e ambientais. Todavia, não pode ser

desconsiderado o impacto ambiental negativo na produção destes alimentos. Assim, medidas no sentido de preservar as espécies nativas devem ser tomadas, a fim de que a produção de alimentos transgênicos se dê de forma sustentável, sem prejudicar o meio ambiente nativo, preservando-o para as gerações futuras.

2.2. Alimentos transgênicos no Brasil

No Brasil, os alimentos transgênicos estão presentes em larga escala, principalmente na agricultura, na produção de soja, milho e algodão, que aumentam a capacidade de exportação e, conseqüentemente, fomentam o comércio externo, o crescimento de investidores e o crescimento na economia.

Embora possua uma gama de regras que regulamentam a produção dos alimentos transgênicos, instituindo normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM's, que serão oportunamente tratadas nesta pesquisa, o Brasil tem apresentado significativo crescimento na adoção de produtos transgênicos. No ano de 2017, houve a aprovação de produção de seis produtos geneticamente modificados, tais como o algodão, o milho, a soja, a cana-de-açúcar, e, ainda, de vacinas e microrganismos. (CIB).

Sobre o impacto social, segundo o Conselho de Informações sobre Biotecnologia (CIB), os produtos transgênicos vêm contribuindo para a diminuição de 16,5 milhões de trabalhadores rurais, conforme o Relatório PG Economics de

julho de 2017, com ano base de 2015. (CIB). Ainda de acordo com o CIB,

O Brasil cultivou 44,2 milhões de hectares (ha) com culturas transgênicas em 2015, um crescimento de 5% em relação a 2014 ou o equivalente a dois milhões de ha. Nenhum outro país do mundo apresentou um crescimento tão expressivo. Com essa área, a agricultura brasileira está atrás apenas dos Estados Unidos (70,9 milhões de ha) no ranking mundial de adoção de biotecnologia agrícola. Em seguida, aparecem Argentina (24,5 mi/ha), Índia (11,6 mi/ha), Canadá (11,0 mi/ha) e China (3,7 mi/ha). Em todo o mundo, 28 países plantaram 179,7 milhões de hectares com variedades geneticamente modificadas (GM). As informações são do relatório do Serviço Internacional para a Aquisição de Aplicações em Agrobiotecnologia (ISAAA), divulgado mundialmente nesta quarta-feira (13). De acordo com o fundador e diretor emérito do ISAAA, Clive James, cada vez mais agricultores estão plantando transgênicos porque eles são uma tecnologia rigorosamente testada e cuja eficácia já foi comprovada. (CIB).

Não obstante se reconheça a grande expansão no que tange à produção de alimentos transgênicos, há, ainda, de acordo com PIMENTEL (p. 5-6), uma parcela significativa de pesquisadores que reagem de forma contrária acerca da utilização

de produtos geneticamente modificados no Brasil, argumentando que os efeitos destes alimentos no organismo humano ainda são desconhecidos, e que os mesmos causam impactos ambientais irreversíveis, uma vez que, por meio de processo de seleção natural, as plantas que não passaram pelo procedimento de modificação genética (orgânicas), são eliminadas por aquelas mais resistentes devido à transgenia, causando um descontrole ambiental e eliminação de espécies, inclusive de populações benéficas, como animais e insetos que se alimentam das plantas geneticamente modificadas.

O Greenpeace, Organização Não-Governamental que possui atuação mundial, é enfático ao posicionar-se contra a produção de alimentos geneticamente modificados, tais como os transgênicos:

A introdução de transgênicos na natureza expõe nossa biodiversidade a sérios riscos, como a perda ou alteração do patrimônio genético de nossas plantas e sementes e o aumento dramático no uso de agrotóxicos. Além disso, ela torna a agricultura e os agricultores reféns de poucas empresas que detêm a tecnologia, e põe em risco a saúde de agricultores e consumidores. O Greenpeace defende um modelo de agricultura baseado na biodiversidade agrícola e que não se utilize de produtos tóxicos, por entender que só assim teremos agricultura para sempre. (GREENPEACE BRASIL).

Neste sentido, percebe-se que a utilização de organismos geneticamente modificados encontra argumentos favoráveis e contrários tanto no Brasil, como em todo o mundo. O que deve se buscar é otimizar os aspectos positivos e combiná-los com a utilização sustentável, ou seja, sem agredir o meio ambiente, preservando sua biodiversidade natural para as gerações futuras.

2.3. O direito à alimentação e a facilitação do acesso pelos alimentos transgênicos *versus* a necessidade de preservação das espécies

O direito à alimentação trata-se de um direito constitucional, e figura como direito social, conforme dita o artigo 6º da Constituição Federal, que foi modificado pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010. Referido artigo dispõe que “São direitos sociais [...] a alimentação [...] na forma desta Constituição”. (BRASIL).

A norma deixa claro o mandamento expedido contra o Estado de garantir a efetivação do referido direito, que está diretamente relacionado à sadia qualidade de vida, aposta no artigo 225 da Constituição Federal.

A facilitação do acesso a alimentos mais baratos, que têm maior durabilidade no que tange ao armazenamento e maior abundância, tais como são os alimentos transgênicos, deixa questionamentos quanto à sua produção, conhecidamente nociva ao meio ambiente em alguns aspectos, transparecendo um conflito entre a efetivação do direito social à alimentação, sob o

prisma da permissão da produção de alimentos transgênicos e facilitação do seu acesso pela sociedade, trazendo impactos sociais como a diminuição da fome; e a preservação do meio ambiente através de adoção de medidas sustentáveis.

No que se refere ao art. 225 da Constituição Federal de 1988, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Vê-se, portanto, que o direito social à alimentação, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, tem relação direta com a sustentabilidade e a preservação do meio ambiente, principalmente no que tange à produção de alimentos. É que a maior parte dos alimentos ainda utilizam recursos naturais para a sua produção, o que reforça a necessidade da adoção de medidas sustentáveis que evitem a degradação ambiental, preservando os recursos naturais e as fontes alimentícias para as próximas gerações.

A produção de alimentos transgênicos guarda relação direta com esta temática, uma vez que traz consequências ambientais irreversíveis, tais como o desaparecimento de espécies nativas, indo de encontro com a ideia de alimentação sustentável, que visa dar maior utilidade aos recursos humanos para suprir suas necessidades, mas preservando o meio ambiente para as futuras gerações.

A sustentabilidade e a preservação do meio ambiente devem ser vistos como valores éticos a serem respeitados na

produção de alimentos, principalmente os transgênicos, não podendo o direito de alimentação sobrepor ao direito ao meio ambiente equilibrado e à preservação das espécies, que delas dependem para sobreviver. Tais direitos, ao contrário, devem ser interpretados em conjunto, para que a utilização de alimentos transgênicos não interfira de maneira gravosa no meio ambiente, a fim de se garantir o desenvolvimento de uma alimentação sustentável para a população mundial, reduzindo-se os níveis de fome e, ao mesmo tempo, preservando o ambiente para as gerações presentes e futuras.

3 ALIMENTOS TRANSGÊNICOS E O MEIO AMBIENTE

A importância de tratar dos alimentos transgênicos sob a ótica jurídica é grande relevância quando se observa que toda a sociedade está sujeita às ingerências realizadas nos mais variados gêneros alimentícios, de modo que todos, de certa forma, poderão ser impactados com a tomada de decisões dos produtores alimentícios. É válido destacar que na sociedade urbana contemporânea, principalmente nas grandes metrópoles, o consumidor em geral está sujeito aos produtos que lhes são disponibilizados no mercado, e por esta razão, a cada vez mais escassa oferta de alimentos 100% (cem por cento) naturais conduz as pessoas a consumirem aquilo que lhes é servido, e neste quesito, os alimentos transgênicos têm ganhado cada vez mais relevo.

Logicamente, os benefícios imediatos trazidos pelos alimentos transgênicos conduzem o consumidor a escolhê-los,

talvez por uma qualidade aparentemente melhor, ou pelo preço reduzido, o que, de certa forma, enfraquece tanto a produção quanto o consumo de alimentos livres de intervenções genéticas.

Nesta questão, a intervenção jurídica se faz necessária a partir do momento que se se visualiza, ao menos hipoteticamente, a possibilidade de prejuízo às espécies originais por meio da produção desenfreada ou desequilibrada de alimentos transgênicos, principalmente quando a produção do mesmo produto, sem intervenção genética, se torne inviável economicamente a partir da criação do transgênico que possa suprir, de forma mais eficiente, pelo menos aparentemente, os anseios do mercado.

E como toda ciência, a produção dos alimentos transgênicos não está imune a consequências maléficas para o meio ambiente e a sustentabilidade, seja pela possibilidade de enfraquecimento ou extinção de espécies originais, seja pela descoberta de problemas de saúde pública de questionável reversibilidade. Assim, tais questionamentos conduzem a assertiva de que a ciência jurídica deve se movimentar para que a produção dos alimentos transgênicos se faça de acordo com os princípios constitucionais da sustentabilidade.

3.1. O princípio da precaução aplicado aos organismos transgênicos

No ordenamento jurídico brasileiro, em matéria ambiental, destaca-se a Constituição da República de 1988 que, em

seu artigo 225³, estabelece o princípio do desenvolvimento sustentável, traduzindo-se como um direito fundamental de uma vida saudável sob o aspecto individual e coletivo, o que impõe a qualquer pessoa e ao Poder Público o dever de praticar quaisquer atos da vida com o objetivo de preservar, a todo o custo, o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesta toada, todos os empreendimentos que envolvem a engenharia de alimentos, o que, naturalmente, engloba o estudo e a produção de alimentos geneticamente modificados – transgênicos – devem preservar a garantia constitucional de sustentabilidade. Este dever de garantir a sustentabilidade deve estar associado à ideia de reversibilidade das ações do homem sobre o meio ambiente, de modo a fazer com que eventuais incursões prejudiciais possam ser sanadas em defesa da continuidade das espécies e da qualidade de vida do homem e dos demais seres vivos.

Do princípio já mencionado decorrem outros que, de certa forma, visam desdobrar em inúmeros vieses do desenvolvimento sustentável, de modo a garantir a efetiva proteção do meio ambiente. E para o presente estudo, importa estudar o princípio da precaução, que, em âmbito internacional, foi objeto de discussão no momento da elaboração da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que, em seu princípio 15, estabeleceu o seguinte:

³ Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Princípio 15

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Nos estudos de direito ambiental, o princípio da precaução costuma ser tratado, para fins didáticos, de forma aliada ao princípio da prevenção, que também é muito importante para a proteção do meio ambiente. Em verdade, tanto a prevenção quanto a precaução são princípios que têm a finalidade de preservar o meio ambiente dos mais variados danos ambientais que possam ocorrer.

Por meio deles é que o Estado, de um modo geral, se organiza, pelo menos normativamente, para garantir que os empreendimentos e demais ações do homem estejam alinhados à sustentabilidade. Por meio deles, surge o dever de cautela, de cuidado com o meio ambiente, e deles também decorre a obrigação de reparar eventual dano causado ao meio ambiente.

Entretanto, o que diferencia tais princípios é a previsibilidade do dano ambiental. Enquanto na prevenção os riscos ambientais do empreendimento ou ação humana são passíveis de identificação ou previsão científica, na precaução não é possível precisar, de maneira sistemática, os prejuízos que o

empreendimento ou ação humana possa provocar em curto, médio ou longo prazo.

A previsibilidade do dano ambiental é extremamente importante, uma vez que os mecanismos de controle e preservação do meio ambiente são totalmente engendrados de acordo com os riscos que o empreendimento ou ação possam provocar. A fim de elucidar a presente assertiva, verifica-se que os órgãos de proteção ambiental no país têm a atribuição de fiscalizar os empreendimentos de grande impacto ambiental, e para tanto são realizadas algumas exigências que visem a garantia de proteção efetiva da natureza, dos recursos naturais e da própria sustentabilidade.

Neste diapasão, os empreendimentos necessitam de licenças ambientais prévia, de instalação e de operação, bem como as posteriores autorizações periódicas que os empreendimentos serão submetidos. Em todas as etapas, os riscos são (ou devem ser) avaliados, a fim de que se garanta a segurança na utilização dos recursos da natureza.

Tem-se, ainda, nos empreendimentos de maior impacto ambiental, a necessidade de se realizar um estudo científico específico, denominado estudo de impacto ambiental – EIA⁴ – consistente em um documento de natureza técnica a ser elaborado para que as autoridades e a comunidade tenham conhecimento das consequências a serem provocadas pela ação do homem no meio ambiente, relacionada ao empreendimento submetido à

⁴ O Estudo de Impacto Ambiental – EIA – é regido, no Brasil, pela Resolução nº 01/1986, do CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente.

aprovação, bem como das medidas de proteção a serem aplicadas, tudo com o objetivo de dar maior transparência e possibilitar a aprovação governamental do empreendimento a ser implementado.

O estudo de impacto ambiental – EIA é tão importante para a sociedade em geral que deve vir acompanhado de um outro documento, denominado relatório de impacto ambiental – RIMA, que se consubstancia em uma versão do EIA voltada para o público leigo e dotado de informações simplificadas, viabilizando e facilitando o acesso à coletividade.

Assim, qualquer pessoa interessada poderá ter conhecimento dos impactos do empreendimento sobre o meio ambiente.

Toda esta sistemática é pautada, principalmente, no princípio da prevenção, já que nos estudos de impacto ambiental são listados os riscos previsíveis, a partir dos quais os organismos de proteção ambiental se organizam para viabilizar a proteção do meio ambiente.

Noutro giro, quando se trata de riscos não passíveis de comprovação científica, torna-se um desafio para o Estado a organização de mecanismos de proteção. E esta dificuldade se baseia em uma questão simples: como se proteger de riscos imprevisíveis? A partir deste questionamento, é possível que surjam outros questionamentos importantes, como, por exemplo, *até que ponto o estado pode interferir na iniciativa privada sob o argumento de proteção do meio ambiente contra riscos imprevisíveis?*

Neste ponto é possível que se voltem os olhos para a

questão dos alimentos transgênicos, a fim de que se estabeleça uma assertiva inicial de que, em razão da ausência de um risco (ou uma teoria de risco) cientificamente comprovada, o campo de atuação da transgenia em alimentos não encontra limitação relevante no ordenamento jurídico em geral.

Embora se admita que o princípio da precaução apresente maiores desafios a serem superados, para fins de proteção do meio ambiente, é importante destacar que sua implementação não é impossível, mas antes é de suma importância para a garantia da preservação do meio ambiente e, ainda, das espécies submetidas à transgenia, uma vez que não se pode garantir que, daqui a 50 (cinquenta) anos, as espécies alimentares submetidas a intervenções genéticas garantam a qualidade de vida de quem as consome.

Necessário é que a regulação ambiental se posicione de modo eficaz contra os riscos aos quais a coletividade está sujeita, quando se trata de alimentos transgênicos, de modo a viabilizar e instituir medidas adequadas de preservação das espécies submetidas a transgenia.

3.2. Os transgênicos e a Lei de Biossegurança

Importante norma brasileira aplicada aos organismos geneticamente modificados é a Lei de Biossegurança – Lei Federal nº 11.105/2005 – que tem a finalidade de regular a prática da transgenia, seja ela no âmbito das espécies vegetais, seja nas espécies animais, inclusive humanas.

Para o presente estudo, importa abordar o cuidado do legislador para a transgenia vegetal, a fim de que se garanta, com fidelidade, a delimitação proposta desde o início da presente pesquisa.

Verifica-se que, embora constitua um instrumento importante, a Lei de Biossegurança não se preocupa em definir parâmetros objetivos de preservação das espécies vegetais submetidas à transgenia. Tem-se, na verdade, uma preocupação em se criar órgãos administrativos de biossegurança, bem como estabelecer órgãos oficiais de proteção, como o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS (responsável pela autorização de empreendimentos que envolvam o manejo de organismos geneticamente modificados).

Não se quer dizer que o legislador não se preocupou, num primeiro momento, com a preservação das espécies, mas deixou a cargo dos órgãos administrativos de biossegurança o encargo de instituir os mecanismos de controle e fiscalização.

Deste modo, é possível inferir que não há comando legal, na Lei de Biossegurança, que estabeleça, de forma específica, a obrigatoriedade de garantia da preservação da espécie ambiental submetida a tratamento transgênico, o que é motivo de relevante preocupação.

O que se tem na referida norma é a obrigatoriedade de se comunicar, de forma eficaz, a ocorrência de quaisquer acidentes provenientes do manejo da transgenia, o que, sob o enfoque deste estudo, não é suficiente para garantir a preservação das espécies, visto que a comunicação de acidente ambiental é medida repressiva, e não preventiva.

Sente-se, pela análise da Lei de Biossegurança, bem como do ordenamento jurídico pátrio em geral, a carência de mecanismos que regulem a preservação do patrimônio genético das espécies vegetais, de modo a garantir que as futuras gerações tenham acesso às espécies originadas naturalmente da terra, sem a interferência humana.

Mais uma vez, é válido destacar que, como toda ciência, não há garantia de que os alimentos transgênicos se encontram livres de prejuízos à saúde do homem, e caso isso venha a ocorrer, é necessário que as espécies originais estejam preservadas, a fim de que eventual cessação emergencial do cultivo de determinado alimento transgênico possa ser substituído pelo fornecimento das espécies originais.

Neste momento é que se percebe a importância que assume o princípio da precaução, uma vez que, mesmo inexistindo certeza científica de eventual dano que a humanidade possa sofrer, é necessário que os empreendimentos sejam dotados de medidas de cautela contra perigos incertos, mesmo que estes nunca venham a ocorrer. Trata-se, necessariamente, de uma medida pautada na razoabilidade, pois a implementação dos alimentos transgênicos não pode significar o perecimento ou a extinção das espécies originais.

4 ALIMENTOS TRANSGÊNICOS E A PRESERVAÇÃO DAS ESPÉCIES

Quando se fala em alimentos transgênicos, é necessário

que se tenha em mente a assertiva de que a transgenia não corresponde a uma substituição das espécies naturais, ou uma evolução das espécies preexistentes. Seria equivocado dizer que os alimentos transgênicos correspondem a uma proposta superior de oferta de produtos alimentícios, visto que tal afirmação se consubstanciaria em depreciação das espécies originais e, por conseguinte, provocaria a desnecessidade de sua preservação.

A transgenia, embora seja possível admitir a sua importância para o abastecimento de todo o planeta atualmente, deve ser entendida como uma medida alternativa, e não principal, de fornecimento de recursos alimentares, o que viabiliza a compreensão de que todo empreendimento deve estar amparado na necessidade de despormenorização das espécies pré-existentes.

A partir deste momento, mostra-se importante delimitar em que aspectos se daria este ideal de diferenciação das espécies sob a ótica da transgenia.

4.1. A preservação do meio ambiente como fundamento constitucional *versus* a criação de mecanismos geneticamente modificados

Como se sabe, os princípios constitucionais, embora sejam dotados de elevado grau de abstração e generalidade, possuem aplicabilidade imediata e devem ser observados pelo Poder Público e pela coletividade em geral.

Não se pode esquivar, sob a égide do ordenamento jurídico ambiental atual, do dever de preservação do meio ambiente em todo e qualquer empreendimento, o que,

obviamente, engloba os empreendimentos que praticam a transgenia.

Vislumbra-se, com este estudo, a proposição de preservação específica das espécies naturais, através da sistemática jurídico-constitucional existente, sem que isso implique em obstaculizar a continuidade e a propagação dos alimentos transgênicos no mercado de consumo. Portanto, em se tratando de empreendimentos de manejo da transgenia vegetal, a preservação do meio ambiente (que, repise-se, consubstancia-se em mandamento constitucional) está diretamente atrelada à coexistência de ambas as espécies, as naturais (originais) e as transgênicas, sem que uma provoque a extinção ou a pormenorização da outra.

Esta ótica se alinha perfeitamente ao já mencionado princípio da precaução, uma vez que a garantia de coexistência das espécies originais e transgênicas garante a preservação da identidade genética dos seres vegetais, viabilizando que as presentes e futuras gerações tenham acesso a alimentos que sejam ou não oriundas de manipulação genética.

É, portanto, possível inferir que a constitucionalidade da transgenia, sob a ótica da preservação do meio ambiente, está diretamente atrelada à garantia de preservação das espécies originais, de modo que eventual acidente ou prejuízo observado pelo manejo de transgênicos não impeça o cultivo, em massa, dos alimentos de origem natural.

Nesta ótica, e mesmo ausente mecanismo normativo expresso, a transgenia vegetal encontra barreiras constitucionais

passíveis de enumeração exemplificativa, graças à proposição teórica da coexistência das espécies.

Assim, os organismos de proteção ambiental, para a autorização de empreendimentos que envolvam o manejo ou o estudo de seres vegetais geneticamente modificados, podem (e devem) determinar a implementação de medidas de precaução voltadas à preservação das espécies originais, mesmo que minimamente.

4.2. A obrigatoriedade de preservação das espécies como *conditio sine qua non* para a permissão de criação de organismos vegetais geneticamente modificados

Partindo-se do pressuposto da necessidade de preservação das espécies originais, sob a ótica da coexistência entre espécies naturais e vegetais, é possível estabelecer proposições importantes que, conforme já visto, podem ser implementadas sem que haja ofensa às garantias constitucionais ou mesmo outros direitos conferidos aos empreendedores ou estudiosos da área da transgenia.

Logicamente, ao se estabelecer condições para os empreendimentos em geral, deve-se atentar sempre para o fato de que as condições impostas não podem inviabilizar o seu exercício ou lucratividade, sob pena de se provocar um problema de ordem econômica e social.

Contudo, assim como todo empreendimento que cause impacto ambiental necessita de um estudo e uma política de prevenção ao meio ambiente, pautada em estudos ambientais, é

possível, sob a ótica do princípio da precaução, que se estabeleçam medidas acautelatórias do meio ambiente do futuro, sem que haja implicações negativas à lucratividade do empreendimento.

A preservação das espécies, ligada à coexistência entre naturais e transgênicas, se torna viável desde que praticada com razoabilidade. Neste ponto, surge um questionamento importante que circunda na legitimidade do agente protetor das espécies originais. Melhor dizendo, a quem se deve imputar o dever de preservar as espécies originais, se o dever de preservação do meio ambiente é encargo de todos, inclusive do Poder Público?

Pela sistemática ambiental, e observando-se que os riscos, mesmo que não comprovados cientificamente, geram em desfavor do empreendedor a necessidade da tomada de medidas acautelatórias.

Desta forma, por parte do Estado ter-se-ia o dever de implementar, no âmbito da concessão das licenças para os empreendimentos, medidas de preservação e coexistência de espécies originais, como condição *sine qua non* para a implementação do manejo de alimentos transgênicos.

Em outras palavras, se o empreendimento não garantir o cultivo mínimo de vegetais originais, restará inviabilizado. Para isso, é possível que se institua um percentual mínimo de espécies primitivas a serem cultivadas, cuja quantidade seria diretamente proporcional à extensão do cultivo dos alimentos transgênicos.

Tal hipótese poderia ser denominada, por exemplo, de “reserva mínima de espécies originais”, que poderia ser cultivada em espaços delimitados pelo poder público, localizados tanto na

própria entidade empreendedora quanto em terrenos de terceiros, como pequenos produtores rurais, etc.

Seria também válida a implantação de medidas que impeçam a contaminação das espécies originais mediante o cruzamento com as espécies transgênicas, pois isso provocaria, frontalmente, a extinção da espécie primitiva. Para tanto, poder-se-ia estabelecer distâncias mínimas entre plantações de espécies originais e espécies transgênicas, de modo a garantir a coexistência entre elas.

Por mais que se trate de instrumento científico viabilizador das melhorias de abastecimento de alimentos (e o próprio direito à alimentação), a transgenia pode ser sim regulada pelo direito com vistas à preservação das espécies originais, as quais são igualmente importantes para toda a coletividade e, portanto, não podem ser vilipendiadas pelo homem.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após toda abordagem delineada no presente estudo, é possível concluir que todo empreendimento deve garantir, mesmo que minimamente, a preservação das espécies primitivas, por meio do cultivo de plantações de espécies originais, de modo a garantir a perpetuação do patrimônio genético, cabendo ao empreendedor a assunção deste encargo que, inclusive, decorre do próprio empreendimento.

Quaisquer alterações no estado natural das coisas e, na hipótese, dos vegetais, podem provocar riscos incalculáveis cientificamente, e neste momento, sob a ótica do princípio da

precaução, torna-se legítima a atuação estatal com o objetivo de preservar o meio ambiente em todas as suas formas.

Não se prega, neste estudo, a intervenção desenfreada do Estado no domínio econômico e na livre iniciativa. Antes disso, trata-se de uma proposição de preservação legítima e proporcional do meio ambiente, sem implicar em obstaculização do crescimento econômico ou da garantia de abastecimento da população estatal e mundial.

Prega-se, como visto, a coexistência da transgenia e do cultivo de espécies originais, o que permite ao direito se esforçar para a garantia da perpetuidade do patrimônio genético natural de toda e qualquer vegetação existente no planeta.

Infere-se, em resposta aos questionamentos propostos, que o direito fundamental à alimentação não se sobrepõe ao dever coletivo de preservação das espécies, assim como a produção de alimentos transgênicos, mesmo que não haja mandamento infraconstitucional expresso nesse sentido, não está livre de regulação estatal, por meio de seus órgãos de controle, dos mecanismos necessários à preservação da coexistência das espécies originais.

REFERÊNCIAS

ALVES, Gilcean Silva. **A Biotecnologia dos Transgênicos:** precaução é a palavra de ordem. In: Revista HOLOS, Ano 20, outubro de 2014. Disponível em: <<https://www.agrolink.com.br/downloads/91692.pdf>>. Acesso em 23 jan. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 23 jan. 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em 23 jan. 2018.

CONSELHO DE INFORMAÇÕES SOBRE BIOTECNOLOGIA. **Benefícios dos transgênicos**. Disponível em: <<http://cib.org.br/beneficios-dos-transgenicos/>>. Acesso em 23 jan, 2018.

CONSELHO DE INFORMAÇÕES SOBRE BIOTECNOLOGIA. **Aprovações de produtos GM no Brasil em 2017**. Disponível em: <<http://cib.org.br/aprovacoes-de-produtos-gm-no-brasil-em-2017/>>. Acesso em 23 jan, 2018.

CONSELHO DE INFORMAÇÕES SOBRE BIOTECNOLOGIA. **Brasil apresenta crescimento da adoção de transgênicos**. Disponível em: <<http://cib.org.br/brasil-lidera-crescimento-mundial-da-adocao-de-transgenicos/>>. Acesso em 23 jan, 2018.

DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>> Data de acesso: 22 de janeiro de 2018.

FERRAZ, Mariana de Araújo. **Direito à alimentação e sustentabilidade**. Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade de São Paulo – USP. Disponível em: <<https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/tr>

[abalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2094288](#)>. Acesso em 23 jan. 2018.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco Fiorillo. **Princípios do direito processual ambiental**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 3.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GREENPEACE BRASIL. **Transgênicos: perigo para a agricultura e a biodiversidade**. Disponível em: <<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/O-que-fazemos/Transgenicos/>>. Acesso em 24 jan. 2018.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2011.

NEVES, Isabela Dias. **Processo civil ambiental: o princípio da precaução como fundamento para a concessão de tutelas de urgência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em 23 jan. 2018.

PIMENTEL, Celeste Aparecida. Alimentos Transgênicos: mitos e verdades. In: **Anais de eventos da UESB**. Disponível em: <<http://www.uesb.br/eventos/ebg/anais/7c.pdf>>. Acesso em 23 jan. 2018.

POLONIO, Marianna. **O princípio da precaução em face dos alimentos transgênicos**. Disponível em:
<<https://mariannapolonio19.jusbrasil.com.br/artigos/378757210/o-principio-da-precaucao-em-face-dos-alimentos-transgenicos>>. Acesso em 23 jan. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SANTOS, Gabriela Muzza. **OGM's - Organismos Geneticamente Modificados e seu desenvolvimento no Brasil e no Mundo**. Disponível em:
<<https://gmuzza.jusbrasil.com.br/artigos/316058601/ogm-s-organismos-geneticamente-modificados-e-seu-desenvolvimento-no-brasil-e-no-mundo>>. Acesso em 23 jan. 2018.

SQUILASSI, Márcio Gomes. **Transgênicos**. Disponível em:
<<http://www.agronline.com.br/artigos/transgenicos>>. Acesso em 23 jan. 2018.